Das Abzahlungsgeschäft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Otto Mayer-Falk

Gerichtsreferendar aus Danzig

Marburg 1934

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg-Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 25. Oktober 1933.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard

Meinen lieben Eltern!

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Asch: Die Ansprüche des zurücktretenden Abzahlungsverkäufers J.R. 1932 Seite 257.

Aubele: Kommentar zum Abzahlungsgesetz. Mainz 1911.

" Wirkungen des § 5 des Abz.Ges. auf die Vertragsstrafe. J.W. 1914 Seite 179.

Baumbach: Kommentar zur ZPO. 6. Auflage. Berlin 1931.

Biermann: Bürgerliches Recht I. Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.

" Gefahrtragung beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt. Recht 1915 Seite 158.

Brandis: Die Übertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Übereignung entsteht. J.W. 1931 Seite 505.

Brecht: Bedingung und Anwartschaft. Iher. Jahrb. 61 Seite 263 ff.

" System der Vertragshaftung. Iher. Jahrb. 53 Seite 213 ff.

Britt: Abzahlungsgeschäft und Gläubigersicherung. Erl. Dissertation 1930.

Cohn: Kann aus Abzahlungskäufen Herausgabe neben Zahlung verlangt werden? Recht 1908 Spalte 34.

Crisolli: Kommentar zum Abzahlungsgesetz. 4. Auflage des Komm. von Hoffmann-Wilke. Berlin 1931.

" Der Anspruch des Verkäufers auf die Vergütungen nach § 2 Abz. Ges. J.R. 1932 Seite 133.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Band. Einl. und allgem. Teil. Leipzig 1900.

Dernburg: Die allgem. Lehren des bürgerlichen Rechts. Halle 1902. (zit. Dernburg I).

" Die Schuldverhältnisse. 1. Abt. Allgemeine Lehren. Halle 1905. — 2. Abt. Einzelne Obligationen. Halle 1906. (zit. Dernburg II,1 u. II,2)

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB. IV. Bd. §§ 343—372, 3. Aufl. Leipzig 1932.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band Einleitung und allgemeiner Teil, 13. Bearb., Marburg 1931. — 2. Band Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb., Marburg 1932.

Etzold: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Frankfurter Diss. 1928.

" Besprechung von LG. Düsseldorf J.W. 1930 Seit e2083.

Foerster-Kann: Kommentar zur ZPO. II. Band 3. Aufl. Berlin 1926.

Fromherz: Zwangsvollstreckung in dem Anspruch aus einem sog. Möbelleihvertrag oder einem Kaufvertrag, in welchem dem Verkäufer das Eigentum bis zur Abzahlung vorbehalten ist. Z.Z.P. 38 Seite 49 ff.

Fuld: Streitfragen aus dem Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte. Gruch. Beitr. 39 Seite 564 ff.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch I. 2. Auflage. Berlin 1903.

Hausmann: Kommentar zum Abzahlungsgesetz. Berlin 1894.

Hein: Abzahlungsgesetz und Kredithäuser. Berlin 1910.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Teil Leipzig 1919.

Heymann: Das Abzahlungsgeschäft in volkswirtschaftlicher u. juristischer Bedeutung. Heidelberger Dissertation 1916.

Hörle: Abzahlungsgeschäfte Gruch. Beitr. 55, Seite 177 ff.
Jaeger: Kommentar zur KO. I. 6. und 7. Auflage. Berlin 1931.
Josef: Abzahlungsgeschäft u. Versicherungsabrede. Recht 1912 S. 308 ff.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Sächs. Arch. 4, 326.
" Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. Gruch. Beitr. 53 Seite 325 ff.
Kennerknecht: Das Abzahlungsgeschäft im Lichte der Rechtsprechung. Erlanger Dissertation 1929.
Kersten: Der Rücktritt vom gewöhnlichen Kauf und vom Abzahlungsgeschäft. Göttinger Dissertation 1931.
Korsch: Abzahlungsgeschäft und Versicherungsabrede J.W. 1912 S. 230 ff.
Kress: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Lazarus: Klageantrag bei Klagen aus Abzahlungsgeschäften. D.J.Z. 1908 Seite 302.
Leonhard: Das Schuldrecht des BGB. 1. Band Allgemeines Schuldrecht, München und Leipzig 1929. 2. Band Besonderes Schuldrecht, München und Leipzig 1931.
Lubowski: Eigentumsvorbehalt Z.Bl.F.G. 9, Seite 68 ff.
Luckas: Das Abzahlungsgeschäft. Würzburger Dissertation 1926.
Mentzel: Kommentar zur KO. 4. Auflage. Leipzig 1932.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1. Buch: Allgem. Teil, 3. Auflage. Berlin 1927. — II. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage. 1. Abtl. §§ 241—432, 1928, 2. Abtl. §§ 433—853 1929.
" Leistungshandlung und Leistungserfolg Z.H.R. 93 Seite 356 ff.
" Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. L.Z. 1927 Spalte 9 ff.
" Der gewöhnliche Handelskauf in Ehrenbergs Hdb. IV,2 Seite 327 ff.
" Die Rechtsbedingung. Leipzig 1924.
" Zur Struktur der subjektiven Privatrechte. Arch. f. ziv. Prax. 123. Seite 129 ff.
Paul: Die Folgen des Rücktritts b. Abzahlungsgeschäften. Tüb. Diss. 1930.
Planck: Kommentar zum BGB. 1.—3. Band, 4. Auflage, Berlin 1923—28.
Pudor: Der Übergang der Gefahr beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. J.W. 1905. Seite 566.
Reichsgerichts-Komm. zum BGB. 7. Auflage. Berlin 1929 Band I—III. (zit. RGR.-Komm.).
Reiter: Der Abzahlungskauf unter Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Käufers. Bresl. Diss. 1932.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft Berlin 1930.
" Die Vergleichsordnung und der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. Z.Z.P. 56 Seite 154 ff.
Salewski: Abzahlungsgeschäft und Finanzierungsinstitute. Königsberger Dissertation 1932.
Samter: Kommentar zum Abzahlungsgesetz. 2. Auflage 1927.
Schanz: Zur Frage des Anwartschaftsrechts des Abzahlungskäufers und seiner vertraglichen Verwertung. J.W. 1931 Seite 507 ff.
Schloßmann: Anspruch, Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges. Jher. Jahrb. 45, Seite 97 ff.
Schmidt: Kommentar zum Abzahlungsgesetz. München 1894.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Z.P.O. II. Bd. 12. Aufl. 1933.
Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig. 1903.
" Zur Theorie von Schuld und Haftung. Jher. Jahrb. 50, Seite 55.
Soergel: Kommentar zum BGB. I. Band. 4. Auflage. Berlin 1929.
Staub: Kommentar zum HGB. 3. und 4. Band. 14. Auflage. Berlin 1933.
Staudinger: Kommentar z. BGB I.—III. Bd. 9. Aufl. Berlin 1925/30.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. II. Bd. 14. Aufl. Tübingen 1929.
Stulz: Besprechung von Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft J.W. 1930 Seite 2771.

Thiesing: Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? Arch. f. Bürgerliches Recht 20 Seite 240 ff.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Band Leipzig 1910, — 2. Band erste Hälfte Leipzig 1914, zweite Hälfte Leipzig 1918.
Warneyer: Kommentar zum BGB I. Band 2. Auflage. Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Band 9. Auflage Frankfurt a. M. 1906.
Wolff: Das Sachenrecht. 9. Bearb. Marburg 1932.
Ziegler: Gefahrübergang beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. J.W. 1910 Seite 798 ff.

Inhaltsverzeichnis.

I. Abschnitt:

II. Abschnitt:

Rechtsstellung der Parteien auf Grund des Abzahlungsvertrages.

III. Abschnitt:

Die Rechtsstellung der Parteien bei Nichterfüllung durch den Käufer.

IV. Abschnitt:

Das Abzahlungsgeschäft bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurse.

I. Abschnitt.

§ 1. Rechts- und wirtschaftspolitische Würdigung des Abzahlungsgeschäfts.

Unter den Begriff des Abzahlungsgeschäfts könnte man ein Doppeltes verstehen: Einmal bezeichnet man damit diejenigen kaufmännischen Unternehmungen, die ihre Waren gegen Teilzahlungen verkaufen, die sog. Abzahlungs- oder Kredithäuser, und ferner versteht man darunter den einzelnen Abzahlungsvertrag; d. h. einen Vertrag zur Veräußerung beweglicher Sachen, bei dem die veräußerte Sache sofort übergeben wird, während der Kaufpreis dafür erst allmählich in mehreren Teilzahlungen zu entrichten ist[1]).

Nur in dem letzteren Sinne gebraucht das Reichsgesetz vom 16. 5. 1894 den Begriff des Abzahlungsgeschäfts, und nur in diesem Sinne soll es auch Gegenstand der nachstehenden Ausführungen sein.

Die Vertragsform des Abzahlungsgeschäfts als verkehrsübliches Veräußerungsgeschäft taucht in Deutschland etwa in der Mitte des 19. Jahrhunderts auf. Infolge der starken Entwicklung des Kreditverkehrs, die in jener Zeit einsetzte, konnte es sich sehr schnell verbreiten und gewann für den rechtsgeschäftlichen Verkehr eine außerordentlich große Bedeutung. Es entstanden in der Folgezeit, besonders in den Großstädten, überall große Abzahlungsbazare, die ihre Waren ausschließlich gegen Abzahlung verkauften und die hauptsächlich von den unteren Bevölkerungsschichten lebhaft in Anspruch genommen wurden[2]).

Im Laufe der Entwicklung traten in immer stärker werdendem Maße gewisse Nachteile in Erscheinung, die das Abzahlungssystem mit sich brachte. Sie beruhten vor allem darauf, daß dem wirtschaftlich schwachen Käufer, der auf Ratenzahlung angewiesen war, von den Abzahlungshändlern drückende Bedingungen auferlegt wurden, die man bei gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen als unbillig ansehen mußte. So wurde insbesondere häufig vereinbart, daß der Käufer bei nicht vollständiger Erfüllung der Vertragspflichten seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig gehen

---

[1]) So die allgemein übliche Begriffsbestimmung; vgl. Crisolli Vorbem. 1 Seite 75; Schmidt Seite 3; Rühl Seite 216. Über die genauere Begriffsabgrenzung der unter das Abzahlungsgesetz fallenden Abzahlungsgeschäfte vgl. unten § 2 Seite 13 ff.

[2]) Vgl. Aubele Seite 7.

sollte (Verfallklausel) oder daß bei nicht rechtzeitiger Zahlung einer einzelnen Rate der ganze Restkaufpreis sofort fällig werden sollte (Fälligkeitsklausel).

Um derartige Auswüchse der Vertragsfreiheit beim Abzahlungsgeschäft zu verhindern und den Käufer vor Übervorteilung durch den Abzahlungshändler zu schützen, erging im Jahre 1894 das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, das noch heute in unveränderter Form Geltung hat. Die hauptsächlichsten Schutzvorschriften, die das Gesetz zu Gunsten des Käufers aufgestellt hat, sind einmal das Verbot der Verfallklausel (§ 1 Abz. Ges.), ferner die Einschränkung der Fälligkeitsklausel (§ 4 II Abz.Ges.), die Herabsetzung übermäßig hoher Vertragsstrafen (§ 4 I Abz.Ges.) und die Festsetzung einer Höchstvergütung im Falle des Rücktritts (§ 2 Abs.Ges.).

Trotzdem damit die Übelstände des Abzahlungsgeschäfts in der Hauptsache beseitigt sind, wird das Abzahlungsgeschäft auch heute noch aus den verschiedensten Gründen bekämpft.

Vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus wird es dem Abzahlungsgeschäft häufig zum Vorwurf gemacht, daß der Käufer hier einen bedeutend höheren Preis zu zahlen habe als beim Barzahlungsgeschäft[3]). Dieser Vorwurf ist indessen nur zum Teil berechtigt; denn soweit sich der beim Abzahlungsgeschäft erhobene Preiszuschlag aus Zinsen zusammensetzt, ist er eine berechtigte Gegenleistung für die Kreditierung des Kaufpreises. Nur soweit der Preiszuschlag als Ersatz für erhöhte Geschäftsunkosten oder als Risikoprämie anzusehen ist, bedeutet er eine tatsächliche Erhöhung des Kaufpreises und ist insoweit allerdings eine vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nachteilige Erscheinung[4]). Das Abzahlungsgeschäft als solches bringt aber andererseits so zahlreiche Vorteile für die Volkswirtschaft mit sich, daß dieser Nachteil dadurch ohne weiteres aufgehoben wird.

Die Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts für die Volkswirtschaft hat sich in besonders starkem Maße in der Zeit nach der Inflation gezeigt; damals entstand infolge der großen Geldknappheit in allen Schichten der Verbraucher ein allgemeines starkes Kreditbedürfnis, und die Produzenten konnten wegen der allgemeinen Verminderung der Kaufkraft keinen genügenden Absatz für ihre Waren finden. Gerade damals war der Abzahlungskauf ein willkommenes Mittel zur Belebung der Wirtschaft, indem er es dem Verbraucher durch langfristigen Kredit ermöglichte, Anschaffungen zu machen, die er allmählich aus seinem laufenden Einkommen bezahlen konnte. Auch heute noch ist das Abzahlungsgeschäft als Mittel für die allgemeine Wirtschaftsbelebung ebenso wichtig wie damals; denn es bewirkt eine Steigerung der Nachfrage

---

[3]) Kennerknecht Seite 2; Heymann Seite 10.
[4]) Vgl. hierzu die Angaben bei Rühl, Seite 221 f.

und führt damit mittelbar zur Produktionssteigerung, Kapitalbildung und Arbeitsbeschaffung[5]).

Auch vom sozialpolitischen Standpunkt aus ist das Abzahlungsgeschäft in seiner heutigen Form durchaus zu begrüßen[6]). Auf vielen Gebieten ist es für weite Kreise der Bevölkerung geradezu unentbehrlich geworden, so z. B. bei der Anschaffung von Möbeln und Wohnungseinrichtungen sowie beim Ankauf von Ladeneinrichtungen und Maschinen für Kleingewerbetreibende. Durch die erleichterte Anschaffung von Produktionsmitteln hilft das Abzahlungsgeschäft viele neue Existenzmöglichkeiten schaffen und trägt dadurch mit dazu bei, die allgemeine wirtschaftliche Not zu beseitigen.

Demgegenüber ist vielfach geltend gemacht worden, daß trotz der Schutzbestimmungen des Abzahlungsgesetzes der sozial schwächere Käufer von den Abzahlungshändlern ausgebeutet und übervorteilt werde und daß der Abzahlungshandel nur die Großbetriebe fördere, während die kleinen Kaufleute und Handwerker, die auf Barzahlung angewiesen seien, verdrängt würden.

Diese Vorwürfe, die in besonders scharfer Form von Hein[7]) erhoben worden sind, treffen hauptsächlich den Abzahlungshandel der Vorkriegszeit. Heute sind sie kaum noch berechtigt. Wohl ist auch heute der Abzahlungshändler dem Käufer gegenüber der wirtschaftlich stärkere, aber schon aus Konkurrenzrücksichten wird es heute jeder Kaufmann vermeiden müssen, seinen Kunden allzu nachteilige Bedingungen aufzuerlegen. Eine starke Beeinträchtigung des Kleinhandels durch das Abzahlungsgeschäft ist schon aus dem Grunde nicht zu befürchten, weil in der Hauptsache nur solche Waren auf Abzahlung gekauft werden, die von Kleinbetrieben gewöhnlich nicht gehandelt werden (so besonders Möbel, Maschinen, Kraftwagen usw.). Im übrigen ist es aber heute auch jedem Kleinbetrieb mit Hilfe der zahlreichen Finanzierungsinstitute möglich, sich am Abzahlungshandel zu beteiligen und zwar ohne jedes Risiko, sodaß aus diesem Grunde kaum Bedenken gegen das Abzahlungsgeschäft hergeleitet werden können[8]).

Schwerwiegender sind dagegen die rechtspolitischen Bedenken, die gegen den mit dem Abzahlungsgeschäft regelmäßig verbundenen Eigentumsvorbehalt erhoben werden[9]), denn man muß sich darüber klar sein, daß der Eigentumsvorbehalt ebenso wie die Sicherungsübereignung eine starke Durchbrechung des dinglichen Publizitätsprinzips bedeutet und dadurch die allgemeine Unsicherheit des Personalkredits in erheblichem Maße erhöht. Demgegenüber muß jedoch auf der anderen Seite auch betont werden, daß der Eigen-

---

[5]) Salewski, Seite 6; Paul Seite 17.
[6]) Ebenso Rühl Seite 220; Luckas Seite 6.
[7]) a.a.O. Seite 22; vgl. auch Heymann, Seite 7.
[8]) Salewski Seite 9
[9]) Vgl. hierüber Rühl Seite 23 ff u. Seite 307 ff.

tumsvorbehalt, solange wir keinen geeigneten Ersatz dafür haben, beim Abzahlungsgeschäft eine wirtschaftliche Notwendigkeit ist. Der verkaufte Gegenstand bietet häufig die einzige Sicherheit des Verkäufers für seine Kaufpreisforderung, und wenn diese Sicherheit nur durch ein Faustpfandrecht nach § 1205 BGB erreicht werden könnte, so würde dadurch der größte Teil der Abzahlungsgeschäfte unterbunden werden; denn gerade die sofortige Besitzerlangung an der Sache bedeutet für den Käufer einen der wesentlichsten Vorteile beim Abzahlungsgeschäft.

Wenn man sich diesen Gegensatz zwischen den Erfordernissen des wirtschaftlichen Verkehrs auf der einen Seite und dem Interesse späterer Kreditgeber auf der anderen Seite veranschaulicht, so erscheint es vom rechtspolitischen Standpunkt aus begrüßenswert, wenn Bestrebungen im Gange sind, die hier de lege ferenda einen Ausgleich der Interessen dadurch herbeiführen wollen, daß die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts von der Eintragung in ein öffentliches Register abhängig gemacht werden soll[10]). Gegen diesen Vorschlag ist zwar der Einwand erhoben worden, daß die praktische Durchführung außerordentlich umständlich und kostspielig sei[11]), aber dies Bedenken würde kaum eine Rolle spielen, wenn die Registrierungspflicht nur auf hochwertige und deutlich zu bezeichnende Gegenstände beschränkt werden würde, wie dies z. B. in Italien für Kraftfahrzeuge durchgeführt ist.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Abzahlungsgeschäft sowohl vom wirtschafts-, wie vom rechtspolitischen Standpunkt zwar gewisse Gefahren und nachteilige Erscheinungen mit sich bringt, daß es aber als Ganzes gesehen wirtschaftlich und sozial günstige Wirkungen ausübt und daher nach Möglichkeit gefördert werden muß[12]).

§ 2. Das Abzahlungsgesetz vom 16. 5. 1894 und sein Anwendungsbereich.

Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894 ist, wie schon aus dem Zweck und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorgeht, keineswegs eine umfassende Kodifikation des Rechts der Abzahlungsgeschäfte; vielmehr trifft es nur in einzelnen Punkten eine Sonderregelung, die von den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Schuldrechts abweicht, und soweit diese Sonderregelung nicht Platz greift, sind beim Abzahlungsgeschäft ebenso wie bei allen Rechtsgeschäften die Bestimmungen des BGB maßgebend.

---

[10]) Vgl. Leonhard II, Seite 105, der für ein Registerpfandrecht eintritt.
[11]) Rühl Seite 313.
[12]) Gl. M. im Ergebnis Luckas Seite 9; Salewski Seite 12; Hausmann Seite 8 ff.

Das hiermit gekennzeichnete Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zum BGB ergibt sich aus Art. 32 EGBGB. Nach dieser Vorschrift sind die früheren Reichsgesetze, soweit sich ihre Aufhebung nicht aus dem BGB oder dem Einführungsgesetz ergibt, ausdrücklich aufrecht erhalten, und demnach müssen die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes und des BGB so behandelt werden, als ob sie in ein und demselben Gesetz enthalten wären[1]); ihm Verhältnis zueinander ist das der Spezialnorm zur ergänzenden Generalnorm.

Die wesentlichen Begriffsmerkmale eines Abzahlungsgeschäfts, auf das die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes anwendbar sind, kann man aus den Bestimmungen der §§ 1, 6 und 8 des Abz.Ges. entnehmen.

Danach muß zunächst ein Rechtsgeschäft vorliegen, dessen Zweck auf die Veräußerung beweglicher Sachen gerichtet ist. § 1 des Abz.Ges. spricht zwar vorerst nur von Kaufverträgen, aber § 6 dehnt dann die Anwendung des Gesetzes auch auf alle diejenigen Verträge aus, die „die Zwecke des Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform“ erreichen wollen, und es können demnach unter das Abzahlungsgesetz neben Kaufverträgen auch Miet- oder Verwahrungsverträge und alle sonstigen Rechtsgeschäfte fallen, wenn nur ihr Zweck auf Veräußerung, d. h. auf Übertragung des Eigentums gerichtet ist und im übrigen die Voraussetzungen des § 1 Abz.Ges. vorliegen.

Die Vorschrift des § 6 Abz.Ges. bezieht sich in erster Linie auf den sog. Möbelleihvertrag. Dies ist eine Vertragsform, die die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts in der Form eines Mietvertrages zu erreichen sucht und die seiner Zeit entstanden ist, um landesrechtliche Verbote des Eigentumsvorbehalts[2]) zu umgehen. Die juristische Konstruktion des Möbelleihvertrages[3]) ist heute ebenso wie schon seit jeher stark umstritten. Das heutige Recht hat jedoch den Möbelleihvertrag sowohl bezüglich des Eigentumsvorbehalst wie der Schutzvorschriften zu Gunsten des Käufers dem gewöhnlichen Abzahlungsgeschäft vollkommen gleichgestellt, und damit ist er aus dem Rechtsverkehr so gut wie verschwunden[4]). Praktische Bedeutung hat das Abzahlungsgeschäft heute fast ausschließlich in der gewöhnlichen Form des Abzahlungskaufs; nur in dieser Form soll es daher im Folgenden behandelt werden und auf die mit dem Möbelleihvertrag verbundenen Probleme nicht näher eingegangen werden.

---

[1]) RG. 63 Seite 349.

[2]) In den Rechtsgebieten von Anhalt, Braunschweig, Bremen, Sachsen, Oldenburg, Weimar und Württemberg hatte der Eigentumsvorbehalt bis zum Inkraftttreten des BGB keine dingliche Wirksamkeit; vgl. Luckas Seite 2 und Seite 70.

[3]) Vgl. hierüber Crisolli § 6, Anm. 27 ff.; Aubele § 6, Anm. 7.

[4]) Vgl. Rühl Seite 231.

Wenn in § 1 Abz.Ges. nur von beweglichen Sachen gesprochen wird, so ist dadurch die Anwendung des Gesetzes auf Teilzahlungsgeschäfte mit Grundstücken und Rechten grundsätzlich ausgeschlossen; jedoch können Rechte insoweit Gegenstand von Abzahlungsgeschäften im Sinne des Gesetzes sein, als sie in Wertpapieren verkörpert sind; denn Wertpapiere sind bewegliche körperliche Gegenstände und somit „bewegliche Sachen" im Sinne des Gesetzes.

Auch eine Sachgesamtheit, d. h. eine Mehrheit von selbständigen beweglichen Sachen, die wegen ihres gemeinschaftlichen Zwecks als wirtschaftliche Einheit behandelt werden, wie z. B. das Warenlager, kann Gegenstand eines Abzahlungsgeschäfts sein. Man streitet hier zwar darüber, ob die Gesamtheit als solche[5]) oder nur deren einzelne Sachen[6]) Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes sind, aber man ist sich praktisch darüber einig, daß es genügt, wenn die einzelnen Sachen mit dem Sammelnamen bezeichnet werden[7]), und der Streit ist daher insofern bedeutungslos.

Anders ist die Sachlage dann, wenn es sich um eine sog. Rechtsgesamtheit handelt, die sich aus körperlichen Sachen, Rechten und sonstigen Gütern zusammensetzt, wie dies z. B. bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts der Fall ist. Eine derartige Rechtsgesamtheit kann niemals Gegenstand eines Abzahlungsgeschäfts sein; denn als solche ist die Rechtsgesamtheit keine bewegliche Sache, und es geht auch nicht an, etwa die einzelnen beweglichen Sachen aus dem einheitlichen Vertrage herauszugreifen und sie einer selbständigen rechtlichen Beurteilung zu unterwerfen[8]).

Nach § 1 Abz.Ges. ist es für den Begriff des Abzahlungsgeschäfts ferner wesentlich, daß die zu veräußernde Sache dem Erwerber übergeben ist, und es kann mithin ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vorliegen, solange die Sache noch im Besitz des Veräußerers geblieben ist.

Streit besteht darüber, ob die Übergabe hier durch die Traditionssurrogate des BGB (§§ 929 II, 930, 931) ersetzt werden kann. Die herrschende Meinung lehnt den Ersatz durch Besitzkonstitut (§ 930 BGB) und durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB) mit Recht ab[9]); denn es liegt im Sinn des

---

[5]) So Crisolli § 1, Anm. 8; Hörle Gruch. Beitr. 55, Seite 179.

[6]) So Aubele § 1 Anm. 11; Samter Seite 8; Kennerknecht Seite 7; RG. 53 Seite 220.

[7]) RG. 53 Seite 220; Aubele § 1 Anm. 11.

[8]) RG. 67 Seite 385; Aubele § 1 Anm. 12; Crisolli § 1 Anm. 9. a. M. Hausmann § 1 Anm. 3.

[9]) Samter Seite 8; Crisolli § 1 Anm. 20; Hörle Gruch. Beitr. 55 Seite 179; a. M. Aubele § 1 Anm. 14.

Abzahlungsgeschäfts, daß der Käufer bereits vor Zahlung des Kaufpreises die volle Nutzung der Sache erhalten solle, und in den Fällen, wo der Käufer auf den unmittelbaren Gebrauch der Sache nicht angewiesen ist, scheint auch der Schutz des Abzahlungsgesetzes nicht erforderlich[10]). Aus den gleichen Erwägungen heraus wird man die sogenannte brevi manu traditio nach § 929 II BGB als Übergabeersatz beim Abzahlungsgeschäft für zulässig erachten müssen; denn bei ihr hat der Käufer den unmittelbaren Besitz in gleicher Weise wie bei der Realübergabe[11]).

Zu den begriffsnotwendigen Voraussetzungen des Abzahlungsgeschäfts gehört es ferner, daß der Kaufpreis der Sache in Teilzahlungen zu entrichten ist. Es kommt hier indessen, anders wie bei der Übergabe, nicht darauf an, daß die Leistung tatsächlich in Teilzahlungen erfolgt, sondern entscheidend ist, daß der Käufer nach dem Vertrage zu Teilzahlungen berechtigt ist. Rein tatsächliche Teilzahlungen, zu deren Annahme der Verkäufer nicht verpflichtet ist, können einen gewöhnlichen Verkauf nicht zum Abzahlungsgeschäft machen, und ebenso wenig kann ein Abzahlungsgeschäft seine Eigenschaft als solches dadurch verlieren, daß der Käufer statt der im Vertrage vorgesehenen Teilzahlungen den Kaufpreis im ganzen entrichtet[12]).

Im übrigen kann die Vereinbarung zur Teilzahlung sowohl ausdrücklich wie stillschweigend erfolgen; nur muß sie, wie aus dem Wortlaut des § 1 Abz.Ges. deutlich hervorgeht, auch wirklich „bei dem Verkauf" d. h. gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages getrofen werden. Erfolgt die Vereinbarung erst nachträglich, nachdem schon vorher der ganze Kaufpreis fällig war, so kann von einem Abzahlungsgeschäft i. S. des Gesetzes nicht die Rede sein, sondern es liegt dann eine selbständige Stundung des Kaufpreises vor[13]).

Die einzelnen Raten brauchen im Vertrage nicht als wiederkehrende Zahlungen von bestimmter Höhe festgesetzt zu sein; sondern es genügt, wenn sie der Höhe und der Zeit nach aus dem Vertrage bestimmbar sind[14]).

Was die Anzahl der erforderlichen Raten betrifft, so genügt es, wenn zwei Teilzahlungen nach der Übergabe vereinbart sind[15]). Die oft vertretene Ansicht, daß die Anwendung des Abzahlungsgesetzes eine Mindestzahl von drei Teilzahlungen zur Voraussetzung habe[16]), läßt sich aus dem Gesetz nicht rechtfertigen. Ins-

[10]) Crisolli § 1, Anm. 21.
[11]) Hörle, Gruch. Beitr. 55 Seite 179.
[12]) Aubele § 1 Anm. 18 und 20; Soergel Rechtspr. 1907, Seite 945.
[13]) Gl. M. Aubele, § 1 Anm. 20; a. M. Crisolli § 1 Anm. 29; Schmitt § 1 Anm. 5.
[14]) Crisolli § 1 Anm. 27; Aubele § 1 Anm. 21.
[15]) Rühl Seite 218; Hausmann § 1 Anm. 8; Aubele § 1 Anm. 22; Salewski Seite 25; RG. i. Recht 1907 Sp. 1416 Nr. 3612.
[16]) So Crisolli § 1 Anm. 30; Samter Seite 1 f.; Kennerknecht Seite 7; OLG. Kiel Rspr. 22, Seite 221.

besondere läßt sich dafür aus der Bestimmung des § 4 II Abz.Ges. nichts entnehmen; denn wenn es dort heißt, daß die Abrede der Fälligkeit nur für den Fall des Rückstandes mit zwei aufeinanderfolgenden Raten getroffen werden kann, so geht daraus lediglich hervor, daß die Fälligkeitsklausel bei weniger als drei Ratenzahlungen nicht vereinbar werden kann, keineswegs aber, daß das ganze Abzahlungsgesetz in diesem Falle nicht zur Anwendung kommt.

Nicht wesentlich für den Begriff des Abzahlungsgeschäft i. S. des Gesetzes ist, wie aus der Fassung des § 1 deutlich hervorgeht, die Vereinbarung einer der zahlreichen Sicherungsklauseln zu Gunsten des Verkäufers, insbesondere nicht die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts oder eines Eigentumsvorbehalts[17]). Derartige Nebenabreden sind im praktischen Rechtsverkehr wohl allgemein üblich, sind aber keineswegs notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes.

Eine wichtige Einschränkung für den Anwendungsbereich des Abzahlungsgesetzes in persönlicher Beziehung bedeutet die Vorschrift des § 8 Abz.Ges.; nach dieser Bestimmung findet das Abzahlungsgesetz dann keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist. Diese Einschränkung hat ihre Begründung einmal darin, daß der im wirtschaftlichen Verkehr gewandte Kaufmann eines besonderen Schutzes gegen wirtschaftliche Übervorteilung, wie ihn das Abzahlungsgesetz darstellt, nicht bedarf, und sie beruht ferner auf der Erwägung, daß man in die Verkehrsfreiheit des Großhandels keine einschneidenden Eingriffe machen wollte[18]).

Maßgebend für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 8 lediglich die Tatsache der Eintragung in das Handelsregister, und es spielt demgegenüber keine Rolle, ob der Erwerber etwa zu Unrecht eingetragen ist oder ob die Eintragung ordnungswidrig unterblieben ist[19]).

II. Abschnitt.

Rechtstellung der Parteien auf Grund des Abzahlungsvertrages.

§ 3. Das obligatorische Rechtsverhältnis.

Das Abzahlungsgeschäft ist in seiner gewöhnlichen Form eine Unterart des Kaufvertrages, und die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien richten sich daher grundsätzlich nach den Bestimmungen der §§ 433 ff. BGB. Auf Grund der Besonderheiten des

---

17) Ebenso Rühl Seite 217; Samter Seite 3; Crisolli § 1, Anm. 31 a. M. Hausmann § 1 Anm. 1 C.

18) Vgl. die Begründung des 2. Entwurfs zu § 8; zit. b. Hausm. S. 48.

19) Heute wohl einhellige Meinung: Samter Seite 97; Aubele § 8, Anm. 4; Crisolli § 8, Anm. 9; Hausmann § 8 Anm. 1; Staub § 348 Anm. 32. Früher a. M. Staub a.a.O. in der 12. und 13. Auflage.

Abzahlungsvertrages ergeben sich jedoch gegenüber dem gewöhnlichen Kauf zahlreiche Abweichungen.

1. Die Vertragspflichten des Verkäufers.

Die Hauptverpflichtungen des Verkäufers beim gewöhnlichen Kauf sind gemäß § 433 I BGB, dem Käufer die gekaufte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen.

Bezüglich der Übergabe trifft den Abzahlungsverkäufer die gleiche Verpflichtung; auch er muß dem Käufer, gleichgültig ob ein Eigentumsvorbehalt vereinbart ist oder nicht, den körperlichen, unmittelbaren Besitz verschaffen. Wann er diese Verpflichtung zu erfüllen hat, ob sofort oder erst nach einer Anzahlung, richtet sich im einzelnen Falle nach den getroffenen Parteivereinbarungen, jedenfalls aber muß die Übergabe vor der Zahlung der letzten beiden Kaufpreisraten erfolgen, da sonst ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes nicht vorliegt[1]).

Die zweite Hauptpflicht, die den Verkäufer nach § 433 BGB trifft, ist die Eigentumsverschaffungspflicht. Um zu untersuchen, inwieweit diese Pflicht auch den Abzahlungsverkäufer trifft, muß zunächst festgestellt werden, welche Bedeutung ihr beim gewöhnlichen Kauf zukommt; denn darüber, was unter Eigentumsverschaffung i. S. von § 433 BGB zu verstehen ist und wann insbesondere diese Pflicht als erfüllt gelten kann, gehen die Meinungen in der Literatur weit auseinander.

Bei der Erörterung dieser Fragen muß ausgegangen werden von dem in der neueren Literatur viel behandelten Problem, ob die Leistungshandlung oder der Leistungserfolg den Inhalt des Schuldverhältnisses bildet[2]). Die Vollendung der Leistungshandlungen wird in vielen Fällen mit dem Eintritt des Leistungserfolges identisch sein; so z. B. beim Dienstvertrag, wo der angestrebte Leistungserfolg allein durch die einseitige Tätigkeit des Schuldners erreicht wird; in diesen Fällen ist das Problem nicht akut. In der Mehrzahl der Fälle aber, und so insbesondere auch bei der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers, sind neben der Tätigkeit des Schuldners noch andere Umstände, meist Mitwirkungshandlungen des Gläubigers, erforderlich, um den Leistungserfolg herbeizuführen, und in diesen Fällen ergibt sich die wichtige Frage, ob das Schuldverhältnis sich nur auf die Vornahme der schuldnerischen Leistungshandlungen richtet und mit deren Vollendung erfüllt ist oder ob es den Leistungserfolg selbst zum Gegenstand hat.

Die bei weitem herrschende Meinung hat die Frage zu

---

1) Vgl. oben § 2 Seite 14.

2) Vgl. hierber insbesondere die eingehende Darstellung von Oertmann in Z.H.R. Band 93 Seite 356 ff.

Gunsten des Leistungserfolges entschieden[3]), und in der Tat sprechen dafür auch die besseren Gründe.

Diese Ansicht kann sich in erster Linie auf den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen stützen, in denen das Gesetz schuldnerische Leistungspflichten auferlegt; so insbesondere auf § 433 BGB, wo die Ausdrücke „übergeben“ und „Eigentum verschaffen“ auf einen Rechtserfolg hindeuten, und ebenso auf § 631 II BGB, wo direkt von einem „Erfolg“ die Rede ist[4]).

Ferner spricht für die hier vertretene Ansicht die Regelung des Annahmeverzuges und der Hinterlegung[5]); denn wenn der Inhalt des Schuldverhältnisses durch die Leistungshandlungen erschöpft wäre, so müßte durch ein Realangebot des Schuldners Erfüllung eintreten und das Schuldverhältnis erlöschen. In Wirklichkeit knüpft aber das BGB an das tatsächliche Leistungsangebot, wenn dieses vom Gläubiger nicht angenommen wird, nur die viel geringeren Wirkungen des Annahmeverzuges (§§ 300 ff BGB), während das Erlöschen der Schuld gemäß §§ 372, 378 BGB nur durch das Erfüllungssurrogat der Hinterlegung bewirkt werden kann.

Am deutlichsten kann man schließlich den Standpunkt des Gesetzes aus § 243 II BGB entnehmen[6]); denn hier ist ausdrücklich gesagt, daß das Schuldverhältnis auch dann noch fortbesteht, wenn „der Schulder das zur Leistung seinerseits erforderlich getan hat.“

Nach all diesen, zum Teil zwingenden, Argumenten muß man der herrschenden Meinung grundsätzlich zustimmen und annehmen, daß das Schuldverhältnis inhaltlich auf den Leistungserfolg gerichtet ist und seine tilgende Erfüllung erst dann findet, wenn nach Beendigung der Leistungshandlungen auch der Leistungserfolg eingetreten ist.

Die Gegenmeinung[7]) sieht demgegenüber das Wesen der Schuld einzig und allein in den Leistungshandlungen des Schuldners und läßt demgemäß auch die befreiende Erfüllung schon mit der Vollendung der Leistungshandlungen eintreten. Der Grundgedanke dieser Theorie ist der, daß der Schuldner mit der Vollendung der Leistungshandlungen alles getan habe was er von sich aus zur Herstellung des Leistungserfolges tun könne, und daß man

---

[3]) Oertmann Z.H.R. 93 Seite 363; L.Z. 1927 Sp. 9 ff.; Komm. II 1 Vorbem. 5; Leonhard I, Seite 42 und Seite 187; Siber, Iher. Jahrb. 50 Seite 173; Planck II 1 Vorbem. 3 B 2; Rühl Seite 193; Etzold Seite 35; Reiter Seite 7.

[4]) Vgl. Siber Iher. Jahrb. 50 Seite 173.

[5]) Oertmann Z.H.R. 93 Seite 364.

[6]) Oertmann Z.H.R. 93 Seite 365; Leonhard I Seite 243; Rühl S. 391; Kress Seite 188.

[7]) Insbesondere vertreten von Schloßmann Iher. Jahrb. 45 Seite 97 ff.; ferner von Brecht in Iher. Jahrb. 53 S. 242 und Lubowski ZBlFG. 9 S. 69.

unmöglich von ihm verlangen könne, daß er darüber hinaus auch noch die anderen Erfolgsmomente, auf die er keinerlei Einfluß habe, herbeiführen solle[8]).

Dieser Grundgedanke der Theorie muß zweifellos als zutreffend anerkannt werden, aber die Folgerungen, die ihre Anhänger daraus ziehen, gehen zu weit. Richtig ist zwar soviel, daß der Gläubiger nach Beendigung der Leistungshandlungen keinen Anspruch auf irgend eine positive Tätigkeit des Schuldners mehr hat[9]); aber daß trotz des Fehlers eines solchen positiven Leistungsanspruchs ein Fortbestehen des Schuldverhältnisses denkbar ist, geht sehr deutlich daraus hervor, daß der Schuldner auch nach Vornahme der Leistungshandlungen noch gewisse Nebenpflichten zu erfüllen hat, die dahin gehen, alles zu unterlassen, was den Eintritt der Erfüllung hindern könnte[10]). Diese negative Unterlassungspflicht ist zwar eigentlich keine neue selbständige Schuldnerpflicht; denn sie stellt lediglich die negative Fassung der positiven Erfüllungspflicht dar[11]); aber da der Gläubiger positive Handlungen vom Schuldner nicht mehr verlangen kann, tritt die Erfüllungspflicht nur noch in dieser negativen Form auf und beweist dadurch, das Fortbestehen des Schuldverhältnisses.

Bei Anwendung der sich aus der Erfolgstheorie ergebenden Grundsätze auf den gewöhnlichen Kaufvertrag kommt man zu dem Ergebnis, daß der Inhalt der Eigentumsverschaffungspflicht nach § 433 BGB in der Übertragung des Eigentums auf den Käufer zu sehen ist, und daß diese Pflicht erst dann schuldtilgend erfüllt ist (§ 362 BGB), wenn das Eigentum an der verkauften Sache auf den Verkäufer übergegangen ist.

Einzelne Anhänger der Erfolgstheorie kommen allerdings hier zu einem anderen Ergebnis, und es wird die Meinung vertreten, daß sich für den Kaufvertrag sowohl aus rechtshistorischen Gründen wie auch aus § 440 BGB eine Abweichung ergäbe. Der Verkäufer soll danach nur die Pflicht haben, die zur Eigentumsübertragung notwendigen Akte vorzunehmen und darüber hinaus für die Verschaffung des Eigentums Gewähr zu leisten[12]).

Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden; denn die oben für die Erfolgstheorie angeführten Argumente treffen in vollem Umfange auch beim Kaufvertrag zu, und es kann jedenfalls in § 440 BGB kein zwingender Grund gesehen werden, um hier

---

8) Schloßmann a.a.O. insbes. Seite 105.

9) Rühl Seite 194; Oertmann Z.H.R. Seite 388 Band 93.

10) Vgl. hierzu Etzold Seite 35; Enneccerus II Seite 12; Leonhard I Seite 47; Rühl Seite 195; Oertmann ZHR. 93 Seite 390; Siber Rechtszwang Seite 85 ff.

11) Leonhard I Seite 47.

12) Leonhard II, Seite 35 ff.; ähnlich auch Planck II,2 § 433, Anm. 6a Seite 652.

von den allgemeinen Grundsätzen der Erfolgstheorie abzuweichen. Allerdings gibt § 440 II BGB dem Käufer unter bestimmten Voraussetzungen einen Gewährleistungsanspruch, und es ist auch richtig, daß Gewährleistung und Erfüllung einer Vertragspflicht grundsätzlich einander ausschließen[13]); aber der Gewährleistungsanspruch ist hier auch nicht ohne weiteres beim Ausbleiben des Leistungserfolges gegeben, sondern nur unter den bestimmten, in § 440 II BGB genannten Voraussetzungen, und es besteht also primär immer eine Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers, die sich nur in den Fällen des § 440 II in eine Gewährleistungspflicht umwandelt, wenn die Möglichkeit der Erfolgsherstellung durch den Verkäufer weggefallen ist[14]).

Ebenso wie für den gewöhnlichen Kauf muß die Erfolgstheorie auch für das Abzahlungsgeschäft gelten; nur fragt es sich, ob hier nicht die vom Verkäufer geschuldeten Leistungshandlungen und der von ihm herbeizuführende Erfolg andere sind als beim gewöhnlichen Kaufvertrag.

Für den Abzahlungskauf ohne Eigentumsvorbehalt kann diese Frage sowohl bezüglich der Leistungshandlungen wie des Leistungserfolges ohne weiteres verneint werden; denn das Abzahlungsgeschäft als solches läßt die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers vollkommen unberührt. Anders dagegen beim Abzahlungsgeschäft unter Eigentumsvorbehalt; denn hier erfolgt die Übertragung des Eigentums nach § 455 BGB im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingungen vollständiger Zahlung des Kaufpreises.

Einzelne Schriftsteller sehen in dieser Bestimmung gegenüber dem gewöhnlichen Kauf eine Änderung des vom Verkäufer herbeizuführenden Leistungserfolges und nehmen an, daß dieser beim Eigentumsvorbehalt schon dann erreicht ist, wenn die bedingte Übereignung erfolgt ist[15]).

Diese Auffassung entspricht jedoch nicht dem wirtschaftlichen Zweck des Eigentumsvorbehalts, der lediglich dahin geht, den Verkäufer bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises zu sichern, ohne daß dadurch der vom Verkäufer am Ende herzustellende Leistungserfolg irgendwie gemindert werden soll. Die Herstellung des Leistungserfolges, d. h. die Übertragung des vollen und unbedingten Eigentums soll nicht unterbleiben, sondern nur aufgeschoben werden, und die Vereinbarung, daß die Übereignung der verkauften Sache unter Eigentumsvorbehalt erfolgen soll, kann daher richtig nur als eine Beschränkung der Leistungshandlungen aufgefaßt werden[16]);

---

[13]) Leonhard II ,Seite 41 und I Seite 498 f.

[14]) Vgl. hierüber Siber Rechtszwang Seite 167/68; Oertmann IHR. 93 Seite 379—80.

[15]) So insbesondere Kreß Seite 414 Anm. 59.

[16]) Kühl, Seite 193; Etzold Seite 35/36.

diese werden ihrem Inhalt nach insofern eingeschränkt, als der Verkäufer an Stelle der unbedingten nur eine aufschiebend bedingte Einigungserklärung abzugeben braucht.

Mit der Übergabe der Sache und der Abgabe dieser bedingten Eigentumserklärung hat der Verkäufer alles getan, was von seiner Seite aus zur Übertragung des Eigentums erforderlich ist, und damit hat er die ihm obliegenden Leistungshandlungen vollendet. Der Erwerb des Eigentums durch den Käufer hängt jetzt lediglich von der Zahlung des Kaufpreises ab, also von einer Mitwirkungshandlung des Käufers, auf die der Verkäufer keinerlei Einfluß hat.

Dies letztere ist allerdings nicht unbestritten; denn das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen angenommen, daß der Käufer nur dann Eigentum erwerben könne, wenn der Verkäufer dem Eigentumsübergang noch im Augenblick des Bedingungseintritts zustimme[17]). Diese Entscheidungen stehen jedoch im Widerspruch zu der klaren Bestimmung des § 158 I BGB und müssen daher abgelehnt werden[18]). Das Wesen eines aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts muß man nach § 158 I BGB gerade darin sehen, daß seine Wirkungen nur von dem Eintritt der Bedingung abhängig sind und nicht von dem Willen der Parteien.

Daraus ergibt sich daß dem Verkäufer nach der bedingten Übereignung jedenfallqs positiv nichts mehr zu tun obliegt. Es bleibt lediglich die negative Verpflichtung bestehen, alles zu unterlassen, was den Eintritt des Erfolges hindern könnte. Aber auch das Bestehen dieser Unterlassungspflicht steht der Annahme, daß die Leistungshandlungen vollendet sind, nicht entgegen; denn, wie schon oben Seite 19 dargelegt ist, bedeutet diese Nebenpflicht nicht die Verpflichtung zu einer Leistungshandlung; sondern sie stellt lediglich die Umkehrung der allgemeinen Erfüllungspflicht dar, die solange besteht, als der Leistungserfolg nicht eingetreten ist und das Schuldverhältnis nicht tilgend erfüllt ist.

An die Tatsache, daß die Leistungshandlungen vollendet sind, knüpft das Gesetz bereits wichtige Rechtsfolgen an. Allerdings kommt dies im Wortlaut des Gesetzes nicht immer klar zum Ausdruck, denn da man zur Zeit der Entstehung des BGB den Doppeltatbestand der Erfüllung von Leistungshandlung und Leistungserfolg noch nicht erkannt hatte, braucht die Gesetzessprache den Ausdruck „Erfüllung" nicht nur im Sinne der schuldtilgenden Erfüllung nach § 362 BGB sondern auch im Sinne der Vollendung der Leistungshandlungen, und man muß daher in jedem einzelnen Falle, in dem an den Tatbestand der „Erfüllung" Rechtsfolgen geknüpft sind, prüfen, ob unter „Erfüllung" die Vollendung der Lei-

[17]) So RG. 64 Seite 206, 95 Seite 107, RGR. Komm. § 433, Anm. 8,Ib.

[18]) Dagegen auch die fast einhellige Meinung in der Literatur. Vgl. insbesondere Leonhard II Seite 106; Planck § 455 Anm. 2a; Rühl Seite 195; a. M. wohl nur Soergel I § 455 Anm. 3.

stungshandlungen oder die tilgende Erfüllung im Sinne von § 362 BGB gemeint ist[19]).

Dies gilt insbesondere für die wichtigen Bestimmungen §§ 454 BGB und 17 KO, wo man bei Berücksichtigung des Zwecks dieser Bestimmungen zu dem Ergebnis kommt, daß hier unter „Erfüllung" nur die Vollendung der Leistungshandlungen verstanden werden kann und die bedingte Übereignung daher ausreichend ist[20]).

Wichtige Rechtsfolgen, die sich bereits an die bedingte Übereignung knüpfen, sind ferner, daß der Verkäufer nicht mehr in Leistungsverzug kommen kann[21]), und daß er auch ein Zurückbehaltungsrecht nicht mehr geltend machen kann[22]); denn wenn er zunächst auch noch voller Eigentümer der verkauften Sachen bleibt, so ist er doch zu einer Leistungstätigkeit, die er schuldhaft unterlassen könnte oder an der er das Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte, nicht mehr verpflichtet.

Die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Sachmängeln nach § 459 BGB tritt unabhängig von Leistungshandlungen und Leistungserfolg schon mit dem Abschluß des Vertrages ein[23]); sie trifft den Abzahlungs- und Vorbehaltsverkäufer in gleicher Weise wie den gewöhnlichen Verkäufer[24]). Maßgebender Zeitpunkt für die Fehlerfreiheit der Sache ist auch beim Vorbehaltskauf der Augenblick des Gefahrüberganges, gemäß § 446 BGB, also der Zeitpunkt, in dem die Sache dem Käufer übergeben wird[25]).

Auch bezüglich der Gewährleistung für Rechtsmängel ist der Käufer beim Abzahlungs- und Vorbehaltskauf ebenso gestellt wie beim gewöhnlichen Kauf. § 440 BGB findet uneingeschränkt Anwendung.

Eine Besonderheit ergibt sich lediglich noch für die sog. Freischaffungspflicht des Verkäufers nach § 434 BGB; denn hier muß hervorgehoben werden, daß der Verkäufer schon bei der bedingten Übereignung zur Entlastung der Sache von fremden Rechten verpflichtet ist[26]). Das Reichsgericht ist hier allerdings anderer Ansicht und sagt, man könne bei ungezwungener Auslegung des § 434 BGB dem Käufer das Recht auf Freischaffung erst für den Zeitpunkt geben, wo ihm das Eigentum wirklich zustehe, also erst nach Eintritt der Bedingung[27]). Aber diese Auffassung wird dem Wesen

---

[19]) L.Z. 1927 Spalte 15.
[20]) Vgl. hierüber unten Seite 41 f und 73 f.
[21]) Kreß Seite 189; Oertmann JHR. 93 Seite 381/82.
[22]) OLG. Rspr. 26, Seite 57; Leonhard II Seite 107; Rühl S. 195.
[23]) Oertmann, Komm. II 2 § 459 Anm. 3.
[24]) Rühl Seite 196; Crisolli § 1 Anm. 37 ff.
[25]) Vgl hierüber unten § 4 Seite 26 ff.
[26]) So auch Oertmann Kommentar II 2 § 434 Anm. 2b und in Ehrenbergs Handbuch IV S. 422; Rhl Seite 196.
[27]) RG. 83 Seite 215; ebenso auch Planck II 2 § 434 Anm. 3.

der bedingten Übereignung nicht gerecht; denn auf Grund der bedingten Übereignung muß der Käufer so gestellt werden, daß der Übergang des vollen und unbelasteten Eigentums lediglich vom Eintritt der Bedingung abhängig ist, nicht aber nooch von weiteren Erfüllungshandlungen des Verkäufers. Die Ansicht des Reichsgerichts würde auf eine Vorleistungspflicht des Käufers hinauskommen, die nicht im Sinne des Parteiwillens liegt[28]).

2. Die Vertragspflichten des Käufers.

Die Vertragspflichten des Käufers bestehen gemäß § 433 II BGB in der Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und der Abnahme der gekauften Sache.

Die Abnahmepflicht ist für das Abzahlungsgeschäft als solches ohne besondere Bedeutung. Bezüglich der Kaufpreiszahlungspflicht bringt jedoch die Besonderheit des Abzahlungsvertrages für den Käufer zwei bedeutende wirtschaftliche Vorteile mit sich. Der eine besteht darin, daß er den Kaufpreis erst zu zahlen braucht, nachdem Besitz und Nutzung der gekauften Sache auf ihn übergegangen sind, und der andere darin, daß er entgegen der Bestimmung des § 266 BGB zu Teilleistungen berechtigt ist.

Während aber beim gewöhnlichen Kaufvertrag die Abnahme der Sache und die Zahlung des Kaufpreises gewöhnlich die einzigen Vertragspflichten des Käufers sind, werden ihm beim Abzahlungsgeschäft regelmäßig noch eine Reihe wichtiger Nebenpflichten auferlegt, die der Sicherung des Verkäufers bezüglich der Kaufpreisforderung oder des Eigentumsvorbehalts dienen sollen. Von derartigen Nebenpflichten, die die Rechtstellung des Käufers gegenüber dem Verkäufer meist erheblich verschlechtern, sind insbesondere folgende zu erwähnen:

1. die Verpflichtung, dem Verkäufer jede Wohnungsänderung sofort anzuzeigen,
2. die Verpflichtung, dem Verkäufer von einer Pfändung der Sache unverzüglich Mitteilung zu machen und die Kosten aus einer eventuell notwendigen Intervention zu tragen[29]),
3. die Verpflichtung, die Sache sorgfältig zu benutzen und dem Verkäufer jederzeit die Besichtigung der Sache zu gestatten,
4. die Verpflichtung, die gekaufte Sache gegen Beschädigung, Feuer, Diebstahl usw. zu versichern[30]).

Was die letztere Verpflichtung zur Versicherung der Sache betrifft, so ist allerdings bestritten, ob eine derartige Nebenpflicht gültig vereinbart werden kann. Insbesondere von Samter[31])

[28]) Rühl Seite 197.
[29]) Vgl. § 5 der „Einheitsbedingungen des Reichsverb. des kreditgebenden Einzelhandels“, zit. b. Rühl Seite 242.
[30]) Rühl Seite 203; Crisolli § 1 Anm. 53.
[31]) a.a.O. Seite 63 f

ist diese Frage sowohl für das Abzahlungsgeschäft mit wie ohne Eigentumsvorbehalt verneint worden und zwar im wesentlichen mit der Begründung, daß die Versicherungspflicht indirekt eine Schadensersatzpflicht für unverschuldete Schäden bedeute, und daß sie daher gegen die zwingenden Vorschriften des § 2 Abz.Ges. verstoße. Samter meint ferner, daß durch die Versicherung die Sicherheit des Verkäufers über das nach § 2 Abz.Ges. zulässige Maß hinaus erhöht werden und daß es mit § 1 Abz.Ges. nicht vereinbar sei, wenn der Käufer zum Zwecke der Versicherung Aufwendungen mache, die er im Falle des Rücktritts vom Verkäufer nicht zurück verlangen könne.

Diesen Ausführungen Samters, die zum Teil auch von Hörle[32]) und Fuld[33]) gebilligt werden, kann indessen nicht zugestimmt werden[34]). Samter geht dabei zunächst von der falschen Voraussetzung aus, daß der Verkäufer beim Abzahlungsgeschäft die Gefahr für zufälligen Untergang und zufällige Beschädigungen der Sache zu tragen habe und daß die Versicherung daher allein in seinem Interesse liege; in Wirklichkeit geht jedoch die Gefahr im Sinne des periculum obligationis gemäß § 446 BGB bereits mit der Übergabe auf den Käufer über[35]), und der Käufer hat daher selbst das stärkste Interesse daran, daß der Kaufpreis im Falle der Beschädigung oder des Unterganges der Sache an seiner Stelle von der Versicherungsgesellschaft gezahlt wird[36]). Die Ansicht von Samter übersieht ferner, daß durch § 2 Abz. Ges. nur solche Verpflichtungen des Käufers eingeschränkt werden, die diesem für den Fall des Rücktritts auferlegt sind, nicht aber solche Verpflichtungen, die allgemein der Sicherung und Erhaltung der Sache dienen, und die daher, wenn man den Rücktritt vom Vertrage nicht gerade als den Normalfall ansehen will, dem Käufer in noch stärkerem Maße zugute kommen als dem Verkäufer[37]). Es ist ferner auch nicht zutreffend, wenn Samter meint, es sei mit § 1 Abz.Ges. unvereinbar, daß der Käufer im Falle des Rücktritts die gezahlten Prämien nicht zurückerhalte. § 1 bestimmt lediglich, daß der Verkäufer die „empfangenen Leistungen" zurückzugewähren hat; die Versicherungsprämien empfängt jedoch nicht der Verkäufer sondern die Versicherungsgesellschaft und sie können daher vom Verkäufer nicht zurückverlangt werden[38]).

Eine Vereinbarung, die dem Käufer eine Verpflichtung zur

---

[32]) Gruch. Beitr. 55 Seite 184.
[33]) Gruch. Beitr. 39, Seite 570/71.
[34]) Dagegen auch die bei weitem herrschende Meinung; so besonders Korsch J.W. 1912 Seite 230 ff.; Josef, im Recht 1912 Sp. 308 ff.; Rühl Seite 203; Crisolli § 1 Anm. 55; Schmitt Seite 61; Aubele Seite 54.
[25]) Vgl. hierüber unten § 4 Seite 26 ff.
[36]) Crisolli § 1 Anm. 55.
[37]) Josef im Recht 1912, Sp. 401.
[38]) Rühl Seite 204.

Versicherung auferlegt, steht mithin nichts im Wege, und von dieser Möglichkeit ist im praktischen Wirtschaftsleben insbesondere beim Handel mit hochwertigen Gegenständen weitgehend Gebrauch gemacht worden[39]).

Ebenso wie die Vertragspflichten des Käufers beim Abzahlungsgeschäft durch Parteivereinbarung meist erheblich erweitert werden, so werden die Rechte, die ihm auf Grund dispositiver Gesetzesbestimmungen zustehen, häufig in starkem Maße eingeschränkt. So findet man in Abzahlungsverträgen oft Vereinbarungen, die die Abtretbarkeit der Ansprüche des Käufers ausschließen[40]), und besonders häufig auch vertragliche Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche des Käufers[41]). Für die letzteren gilt allerdings die wichtige Bestimmung des § 476 BGB, wonach die Haftung des Verkäufers nur insoweit ausgeschlossen werden kann, als es sich nicht um arglistig verschwiegene Mängel handelt.

Eine allgemeine Grenze finden derartige Vertragsbestimmungen in dem Verbot sittenwidriger Rechtsgeschäfte nach § 138 BGB. Jedoch wird man diese Vorschrift gerade bei Abzahlungsgeschäften nur äußerst vorsichtig anwenden dürfen, denn es muß berücksichtigt werden, daß der Käufer als Aequivalent für die Einschränkung seiner Rechte die großen Erleichterungen bei der Zahlung des Kaufpreises genießt, die für den Verkäufer gleichzeitig eine schwere Gefährdung bedeuten.

§ 4. Gefahrtragung, Nutzungen und Lasten.

Bei der Frage, wer beim Abzahlungsgeschäft die Gefahr des zufälligen Unterganges und der zufälligen Verschlechterung zu tragen hat, muß zunächst unterschieden werden zwischen Gefahr im Sinne des periculum rei und Gefahr im Sinne des periculum obligationis.

Die Gefahr im Sinne des periculum rei ist für das obligatorische Rechtsverhältnis ohne Bedeutung. Sie ist die Gefahr des Eigentumsverlustes und der Eigentumsbeschädigung als solcher. Sie trifft naturgemäß immer den Eigentümer und geht daher auch beim Abzahlungsgeschäft erst mit dem endgültigen Eigentumsübergang auf den Käufer über.

Im Gegensatz hierzu betrifft die Gefahr im Sinne des periculum obligationis die Zahlungspflicht des Käufers. Von ihr hängt es ab, ob der Verkäufer trotz Verlust oder Verschlechterung der gekauften Sache noch den vollen Kaufpreis zahlen muß. Beim Abzahlungsgeschäft kommt dieser „Gefahr des Kaufpreises“, die

---

39) Vgl. die Angaben bei Rühl Seite 203.

40) Rühl Seite 236.

41) Vgl. § 4 der „Einheitsbedingungen des Reichsverbandes des kreditgebenden Einzelhandels“ zit. b. Rühl Seite 242.

von der Rechtssprache als „Gefahr" schlechthin bezeichnet wird, deshalb besondere Bedeutung zu, weil hier die in Frage kommende Zeitspanne zwischen Vertragsschluß u. Erfüllung eine besonders lange ist.

Die Frage, in welchem Zeitpunkt die Gefahr übergeht, bietet dann keine Schwierigkeiten, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt handelt; denn hier wird die verkaufte Sache mit der sofortigen Übergabe und Übereignung sowohl wirtschaftlich wie rechtlich auf den Käufer übertragen und es geht damit ohne weiteres auch die Gefahr der Gegenleistung auf ihn über.

Bei dem weitaus häufigeren Fall des Abzahlungsgeschäfts mit Eigentumsvorbehalts fallen jedoch Übergabe und Eigentumsübergang auseinander, und bei der Frage, welcher Zeitpunkt hier für den Gefahrübergang entscheidend ist, sind die Meinungen geteilt. Die eine Meinung, die besonders früher weit verbreitet war, nimmt den Gefahrübergang erst beim Eintritt der Bedingung mit dem endgültigen Eigentumserwerb an[1]), während die heute herrschende Meinung den entscheidenden Zeitpunkt schon in der Übergabe sieht[2]).

Dieser letzteren Meinung muß zugestimmt werden. Es spricht dafür zunächst schon der Wortlaut der maßgebenden gesetzlichen Bestimmung § 446 I BGB; denn dort heißt es, daß die Gefahr „mit der Übergabe der verkauften Sache" auf den Käufer übergeht Die Gegenmeinung sagt allerdings, daß hier unter „Übergabe" nur eine solche zu verstehen sei, die dem Käufer das Eigentum verschaffe[3]); aber man kann ohne zwingenden Grund nicht annehmen, daß der Gesetzgeber den Begriff „Übergabe" hier in einer anderen Bedeutung gebraucht wie etwa in § 929 BGB, wo er damit die Übertragung des unmittelbaren Besitzes bezeichnet. Richtig ist zwar, daß die Übergabe in Erfüllung des Kaufvertrages erfolgen muß; denn das geht aus dem Wortlaut des § 446 BGB hervor, der von der Übergabe der „verkauften" Sache spricht; aber für die Annahme, daß die Übergabe nach § 446 BGB das Eigentum verschaffen müsse, liegen überzeugende Gründe nicht vor.

Die Gegenmeinung macht für sich unter anderem geltend, daß nach § 440 I BGB die Vorschriften §§ 320—327 BGB auch beim Kauf Anwendung finden und daß gemäß § 323 I BGB die

---

[1]) So Dernburg II 2 Seite 18 Anm. 13 Planck in der 3. Auflage 2. Bd. § 455 Anm. 2; RGR.-Komm. in der 2. Auflage I § 455 Anm. 4; Oertmann in der 3. und 4. Auflage II,2 § 446 Anm. 1; Aubele Seite 34; Hausmann Seite 65; Fuld Gruch.Beitr. Band 39 Seite 571.

[2]) Staudinger II 2 § 455 Anm. II,7; Planck in der 4. Auflage II 2 § 455 Anm. 2 d; RGR.-Komm .in der 3. Auflage § 455, Anm. 3; Leonhard II Seite 19, 20, 107; Enneccerus II, Seite 399 Anm. 1; Rühl Seite 198; Ziegler J.W. 1910, Seite 798 ff.; Pudor J.W. 1905 Seite 566; Biermann im Recht 1915, Sp. 158 ff.; Crisolli § 1 Anm. 78 ff. RG 85 Seite 321; J.W. 1915 Seite 23; OLG. Rspr. 24 Seite 322.

[3]) Samter Seite 22.

Gefahr der Gegenleistung bis zur vollen Erfüllung vom Käufer getragen werden müsse[4]). Aber wenn es auch richtig ist, daß in § 440 I BGB die §§ 320—327 allgemein für anwendbar erklärt sind, so schließt das keineswegs aus, daß eine einzelne Bestimmung wie § 323 durch Spezialvorschriften ergänzt oder ersetzt wird. Das Nebeneinanderbestehen der §§ 323 und 446 BGB spricht sogar im Gegenteil für die hier vertretene Meinung; denn wenn nach § 323 I allgemein der Gefahrübergang mit der Erfüllung erfolgt und § 446 I die Übergabe als den maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet, so kann man daraus schließen, daß § 446 sich gerade auf die Fälle bezieht, wo der Kaufvertrag mit der Übergabe noch nicht erfüllt ist[5]). Nach der Gegenmeinung wäre die Bestimmung des § 446 I vollkommen bedeutungslos; denn daß bei einer Übergabe, die dem Käufer das Eigentum verschafft, die Gefahr übergeht, ergibt sich bereits aus § 323 I BGB und brauchte in § 446 I nicht noch besonders hervorgehoben zu werden.

Von dem OLG Colmar[6]) wird der Gefahrübergang mit der Übergabe aus dem Grunde abgelehnt, weil beim Eigentumsvorbehalt der Verkäufer mittelbarer Besitzer bleibe und der Käufer bis zum Eintritt der Bedingung nur die Stellung eines Verwahrers habe. Aber auch diese Begründung ist unzutreffend; denn wenn auch der Verkäufer beim Eigentumsvorbehalt mittelbarer Besitzer nach § 868 BGB ist, so kann man daraus keineswegs folgern, daß der Käufer nur die Rechtsstellung eines Verwahrers habe. Schon darin, daß er die Sache nicht in fremden, sondern in eigenem Interesse besitzt, und daß er ein Anwartschaftsrecht auf den Eigentumserwerb hat, zeigt sich, daß sein Rechtsverhältnis zur Sache und zum Verkäufer ein wesentlich anderes ist als das des Verwahrers. Auch aus dem Besitzmittlungsverhältnis als solchem können irgendwelche positiven Schlüsse bezüglich der Gefahrtragung nicht gezogen werden; denn es ist nicht einzusehen, inwiefern die Gefahrtragung durch den Käufer mit diesem Rechtsverhältnis im Widerspruch stehen soll.

Weitere positive Argumente für die hier vertretene Ansicht ergeben sich, wenn man berücksichtigt, daß der Eigentumsvorbehalt nach dem Willen der Parteien dazu dienen soll, den Verkäufer für seine Kaufpreisforderung zu sichern; denn der Eigentumsvorbehalt kann diesen wirtschaftlichen Zweck nur dann erfüllen, wenn der Verkäufer von der Gefahr des Kaufpreises entlastet wird. Bei einer Verschiebung des Gefahrüberganges bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises würde der Untergang der verkauften Sache für den Verkäufer nicht nur den Verlust seiner Sicherung sondern auch den Untergang der zu sichernden Forderung bedeuten, und das wäre

---

4) Oertmann Komm. II 2, § 446, Anm. 1a.
5) Leonhard II, Seite 107.
6) OLG. Rspr. 24 Seite 321.

mit dem Sicherungszweck des Eigentumsvorbehalts nicht vereinbar[7]).

Vor allem muß man in Betracht ziehen, daß der Käufer nach der Übergabe die alleinige tatsächliche Herrschaft über die Sache ausübt und daß er dadurch am ersten in der Lage ist, Gefahren von ihr abzuwenden. Daher spricht auch die Billigkeit dafür, die Gefahrtragung dem Käufer aufzuerlegen und nicht dem Verkäufer, der nach der Übergabe keinerlei Einfluß auf die Sache mehr hat[8]).

In gleicher Weise wie den Gefahrübergang regelt § 446 I BGB auch den Übergang der Nutzungen und Lasten. Entsprechend dem oben über die Gefahr Gesagten kann daher auch hier als der maßgebende Zeitpunkt allein die Übergabe gelten und zwar gleichgültig ob es sich um ein Abzahlungsgeschäft mit oder ohne Eigentumsvorbehalt handelt.

Beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt ist auch hier der ausschlaggebende Gesichtspunkt der, daß nach dem Sinn des Vertrages die Parteien den wirtschaftlichen Übergang sofort mit der Übergabe herbeiführen wollen und nur zur Sicherung des Verkäufers den Übergang des Eigentums aufschieben wollen[9]). Bezüglich des Überganges der Nutzungen muß hier allerdings beachtet werden, daß diese nach § 446 I BGB dem Käufer nur „gebühren" nicht gehören. Der Käufer hat also nach der Übergabe zwar das volle Gebrauchsrecht sowohl an der Sache wie auch an den Früchten; aber das Eigentum an den Früchten steht ihm ebensowenig zu wie das Eigentum an der Sache; denn die Früchte sind in den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers mit einbezogen und bleiben gemäß § 953 BGB auch nach der Trennung in dessen Eigentum. Nur wenn abweichend hiervon dem Käufer die Aneignung der Früchte gestattet ist, erwirbt er mit der Trennung das Eigentum daran (§ 956 BGB).

§ 5. Die dinglichen Rechtsverhältnisse.

Bezüglich der dinglichen Rechtsverhältnisse ergeben sich beim Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt keinerlei Besonderheiten gegenüber dem gewöhnlichen Kauf. Mit der Einigung und Übergabe der verkauften Sache geht hier nach § 929 BGB das Eigentum ohne weiteres in vollem Umfange auf den Käufer über.

Beim Abzahlungsgeschäft unter Eigentumsvorbehalt wird jedoch durch das Auseinanderziehen von Leistungshandlung und Leistungserfolg ein eigenartiges rechtliches Zwischenstadium ge-

---

[7]) Rühl Seite 198.

[8]) Im Ergebnis kommt jetzt auch Oertmann Komm. II 2 § 446 Anm. 1a und JHR. 93 Seite 386 ff. zu einer Gefahrtragung des Käufers, indem er den Gefahrübergang nach Vollendung der Leistungshandlungen, also nach der bedingten Übereignung annimmt; anders die früher von ihm vertretene Auffassung. Komm. 3. und 4. Auflage II 2 § 446 Anm. 1a.

[9]) Vgl. Rühl Seite 202; Crisolli § 1 Anm. 82.

schaffen, währenddessen die dinglichen Rechtsverhältnisse an der verkauften Sache in der Schwebe bleiben.

Nach § 455 BGB hat die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts im Zweifel den Inhalt, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt. Wie ausdrücklich im Gesetz gesagt ist, kann dieser Inhalt des Eigentumsvorbehalts jedoch nur „im Zweifel" angenommen werden, und es ist also durchaus möglich, daß die Parteien dem Eigentumsvorbehalt einen anderen Inhalt geben und statt dessen etwa vereinbaren, daß die Übereignung unter der auflösenden Bedingung der Nichterfüllung durch den Käufer erfolgen soll; aber der in § 455 BGB gesetzlich vermutete Inhalt wird den beiderseitigen Interessen der Parteien am besten gerecht, und es kommen auch Abweichungen im praktischen Rechtsleben so selten vor[1]), daß auf diese Fälle nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Die Übereignungsakte beim Eigentumsvorbehalt sind ebenso wie bei der gewöhnlichen Übereignung nach § 929 BGB[2]) Übergabe und Einigung. Der eigentliche Vorbehalt, d. h. die aufschiebende Bedingung, ist jedoch nur der Einigung hinzugefügt; denn die Übergabe ist als rein tatsächliche Rechtshandlung einer Bedingung nicht fähig.

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts muß grundsätzlich gleichzeitig mit der dinglichen Einigung erfolgen und kann nicht einfach durch spätere Hinzufügung der aufschiebenden Bedingung nachgeholt werden; denn zu der Aufhebung oder Aufschiebung einer schon wirksam gewordenen Eigentumsübertragung bedarf es stets der Rückübereignung in einer der Übereignungsformen von §§ 929 ff BGB, und nur in dieser Form kann also ein „nachträglicher Eigentumsvorbehalt" gültig vereinbart werden.

Wenn die Parteien nach einer unbedingten Übereignung die Rechtslage nachträglich so gestalten wollen, als ob von vornherein ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden wäre, so können sie dies am ehesten dadurch erreichen, daß sie bei der Rückübereignung die Einigung unter der auflösenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erklären und die Übergabe durch ein Besitzkonstitut nach §§ 930, 868 BGB ersetzen[3]). Bei der Frage, ob man die Vereinbarungen der Parteien, die auf einem „nachträglichen Eigentumsvorbehalt" hinzielen, in dieser Weise auslegen kann, ergeben sich jedoch gewisse Schwierigkeiten bezüglich des Besitzkonstituts nach § 930 BGB. So hat das Reichsgericht den nachträglichen Eigentumsvorbehalt früher deshalb mehrfach für ungültig erklärt,

---

[1]) Vgl. Crisolli § 5 Anm. 3.

[2]) Eine Übereignung nach §§ 930 oder 931 BGB kommt beim Abzahlungsgeschäft nicht in Frage; vgl. oben § 2 Seite 14.

[3]) Rühl Seite 72.

weil ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB, wie es von § 930 BGB verlangt wird, nicht vorliege[4]. Aber diese Ansicht des Reichsgerichts ist nicht zutreffend. Die Parteien vereinbaren zwar das Besitzkonstitut beim nachträglichen Eigentumsvorbehalt meist nicht ausdrücklich; aber sie geben regelmäßig zu erkennen, daß das Rechtsverhältnis zwischen ihnen dasselbe sein soll wie bei einem ursprünglichen Eigentumsvorbehalt, und hiernach kann man annehmen, daß sie stillschweigend auch das gleiche konkrete Besitzmittlungsverhältnis vereinbaren wie beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt[5]. Es liegt mithin ein „ähnliches Rechtsverhältnis" im Sinne von § 868 BGB vor, und es stehen weitere Bedenken, den nachträglichen Eigentumsvorbehalt für wirksam zu halten nicht entgegen[6].

Einzelne Schriftsteller, die den nachträglichen Eigentumsvorbehalt wegen Mangel eines Besitzkonstituts die dingliche Wirksamkeit absprechen, wollen ihm wenigstens eine obligatorische Bedeutung geben und zwar des Inhalts, das nun obligatorisch der gleiche Rechtszustand bestehen soll wie bei rechtzeitiger Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts[7]. Aber diese Ansicht scheint in sich widerspruchsvoll; denn man kann nicht auf der einen Seite die dingliche Wirksamkeit der Rückübereignung deshalb ablehnen, weil es angeblich an dem obligatorischen Besitzmittlungsverhältnis fehle und auf der anderen Seite dasselbe Besitzmittlungsverhältnis als reinen obligatorischen Vertrag anerkennen.

Die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts besteht auf Seiten des Verkäufers in erster Linie darin, daß von dem Augenblick der bedingten Übereignung an das Eigentum des Verkäufers nur noch auflösend bedingt ist. Damit bleibt das Eigentum zwar vorerst noch inhaltlich unbeschränkt beim Verkäufer, und dieser kann auch zunächst noch im Wege des § 931 BGB über die Sache verfügen; aber im Falle des Eintritts der Bedingung werden die Verfügungen des Verkäufers nach § 161 BGB nachträglich insoweit unwirksam, als sie den Eigentumserwerb des Käufers beeinträchtigen oder vereiteln würden. Grundsätzlich kann der Verkäufer also nur über das auflösend bedingte Eigentum verfügen, und ein Dritter kann, abgesehen von dem Fall des gutgläubigen Erwerbs, nach §§ 161 III, 934 BGB nur auflösend bedingtes Eigentum an der Sache erwerben.

---

4) RG. 49 Seite 170 ff. 54, Seite 396; vgl. auch RGR.-Komm. § 455 Anmerkung 1.

5) Vgl. unten Seite 38 f.

6) Ähnlich wie hier auch Crisolli § 5 Anm. 11; Rühl Seite 73; Oertmann Komm. II 2 § 455, Anm. 7b; Warneyer Komm. I § 455 II; a. M. Planck II 2 § 455, Anm. 8.

7) Aubele § 5 Anm. 2; RG. in J.W. 1905 Seite 18; zustimmend auch Crisolli § 5 Anm. 12.

Der Verkäufer wird das auflösend bedingte Eigentum im allgemeinen nur zusammen mit der Kaufpreisforderung an Dritte übertragen; aber beides ist keineswegs notwendig miteinander verbunden, und wenn Samter auf Grund analoger Anwendung des § 401 BGB annimmt, daß eine Abtretung des Eigentums ohne den obligatorischen Anspruch nicht möglich ist[8]), so ist das nicht zutreffend; denn das auflösend bedingte Eigentum unterscheidet sich von den in § 401 BGB aufgeführten Rechten sehr wesentlich gerade dadurch, daß es auch selbständig ohne eine Forderung bestehen kann, und es kann mithin auch selbständig übertragen werden[9]).

Entsprechend dem auflösend bedingten Eigentum auf Seiten des Verkäufers könnte man die Rechtsstellung des Käufers beim Eigentumsvorbehalt als „aufschiebend bedingtes Eigentum" bezeichnen. Indessen ist diese Bezeichnung irreführend; denn es besteht nicht etwa während des Schwebens der Bedingung ein doppeltes Eigentum an der Sache, sondern Eigentümer im Sinne des Gesetzes ist allein der Verkäufer, während der Käufer nur eine Anwartschaft auf das Eigentum hat, d. h. ein Recht, bei Eintritt der Bedingung das Eigentum an der Sache zu erwerben[10]). Allerdings ist diese Anwartschaft, die der Käufer mit der bedingten Übereignung erwirbt vererblich, veräußerlich und pfändbar und daher schon ein gegenwärtiges Vermögensrecht[11]).

In der Literatur wird diese Ansicht, daß es sich hier um ein wirkliches „Recht" handelt, freilich vielfach bestritten. Man sagt, die Anwartschaft sei nur eine Vorstufe[12]) oder eine Wartezustand[13]) bei der Entstehung des künftigen Rechts und könne noch nicht als gegenwärtiges Recht angesehen werden. Aber dem steht entgegen, daß die Anwartschaft in allen wesentlichen Punkten tatsächlich schon als Recht behandelt wird. Sie ist nicht nur, wie schon oben erwähnt, übertragbar und pfändbar, sondern sie wird auch in ihrem Bestande durch §§ 160, 161 BGB geschützt und kann durch einstweilige Verfügung gesichert werden[14]). Wenn die Gegenmeinung all diese Eigenschaften und Wirkungen der Anwartschaft zwar nicht leugnet, aber darin nur Vorauswirkungen des künftig entstehenden Rechts sehen will[15]), so scheint demgegenüber die hier vertretene Auffassung, daß es sich dabei um die Symptome eines gegenwärtigen Rechts handelt, die natürlichere und richtigere[16]).

---

[8]) Samter Seite 13.

[9]) Ebenso Crisolli § 5 Anm. 16.

[10]) Enneccerus I, Seite 604.

[11]) So die heute herrschende Meinung: insbesondere Enneccerus I Seite 603 f.; Dernburg Sit 457; Staudinger I § 161 Anm. 1; RGR. Komm. Anm. vor § 158; Soergel Anm. 7 vor § 158; Crisolli § 5 Anm. 4; Rühl Seite 87; Etzold Seite 2 f.; Salewski Seite 17 .

[12]) So Oertmann, Arch. f. ziv. Prax. 123 Seite 160 u. Rechtsbed. S. 125.

[13]) Brecht Iher. Jahrb. 61, Seite 275.

[14]) Enneccerus I Seite 604; Soergel I Anm. 7 vor § 158.

[15]) Brecht, Iher. Jahrb. Seite 273 f.

[16]) So auch Etzold Seite 4.

Das hiermit gekennzeichnete Anwartschaftsrecht des Käufers ist kein selbständiges Erwerbsrecht im Sinne eines Aneignungsrechtes, wie dies vereinzelt angenommen wird[17]). Beide Rechte sind sich zwar äußerlich ähnlich, müssen aber trotzdem scharf voneinander unterschieden werden. Während der Inhalt eines Aneignungsrechtes immer dahin geht, sich durch eigne Handlungen das Eigentum zu verschaffen, besteht das Anwartschaftsrecht des Käufers darin, bei Eintritt der Bedingung Eigentümer zu werden. Die Zahlung des Kaufpreises hat beim Anwartschaftsrecht niemals die Bedeutung einer rechtsbegründenden Handlung, sondern sie löst lediglich den Eintritt der Bedingung aus, während die rechtsbegründenden Übereignungsakte schon mit der bedingten Einigung und Übergabe vollzogen sind[18]).

Das Anwartschaftsrecht des Käufers ist kein dingliches Recht im engeren Sinne wie etwa das Eigentum oder das Pfandrecht; denn der Kreis der dinglichen Rechte ist geschlossen, und das Anwartschaftsrecht gehört nicht dazu. Es ist aber andererseits auch nicht bloß ein persönlich relatives Recht gegenüber dem Verkäufer, sondern es bezieht sich seiner Natur nach auf das Rechtsverhältnis des Käufers zur Sache und ist ein absolutes Recht, das nicht nur dem Verkäufer gegenüber gilt, sondern auch von jedem Dritten beachtet werden muß.

Das Anwartschaftsrecht gehört mithin zu den „sonstigen Rechten" im Sinne des § 823 I BGB, und wenn die Sache während des Schwebens der Bedingung beschädigt oder zerstört wird, so steht ein Schadensersatzanspruch nicht nur dem Verkäufer wegen Verletzung seines Eigentums zu, sondern auch dem Käufer wegen Verletzung seines Anwartschaftsrechts. Allerdings erweist sich der Schaden, den der Käufer aus der Verletzung dieses Anwartschaftsrechts erlitten hat, erst dann, wenn die Bedingung eingetreten ist, und er kann daher den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens erst nach Eintritt der Bedingung geltend machen[19]).

Die hier vertretene Ansicht, daß dem Käufer ein selbständiger Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des Anwartschaftsrechts aus § 823 I BGB zusteht, wird in der Literatur verschiedentlich bestritten und zwar insbesondere von Rühl und von Tuhr, die sonst beide das Anwartschaftsrecht als absolutes Recht anerkennen[20]). R ü h l sagt, daß der Käufer lediglich ein Anwartschaftsrecht an dem Ersatzanspruch des Verkäufers habe und daß dieser ihm bei Eintritt der Bedingung zufalle[21]); v. T u h r gibt dagegen dem

---

[17]) So v. Tuhr I, Seite 184 Anm. 10.
[18]) Etzold Seite 3.
[19]) Im Ergebnis ebenso Enneccerus I Seite 603; Oertmann Komm. II 2 § 823 Anm. 3 h; Biermann Lehrb. I Seite 209.
[20]) Vgl. Rühl Seite 98; v. Tuhr I Seite 182.
[21]) Rühl Seite 100; ähnlich auch Crisolli § 5 Anm. 27.

Käufer lediglich einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Abtretung des Ersatzanspruches nach § 281 BGB[22]).

Diese beiden Ansichten sind jedoch mit dem Charakter des Anwartschaftsrecht als absolutes Recht kaum vereinbar, und sie sind wohl auch nur dadurch zu erklären, daß man eine unbillige Doppelentschädigung vermeiden wollte[23]). Aber eine solche ist auch nach der hier vertretenen Auffassung keineswegs zu befürchten; weder im Falle der Naturalrestitution nach § 249 BGB noch bei der Geldentschädigung nach § 251 BGB. Bei der Naturalrestitution kommt die einmalige Wiedergutmachung des Schadens sowohl dem Käufer wie dem Verkäufer zugute, und es werden dadurch beide Ersatzansprüche erfüllt; aber auch bei einer Geltentschädigung nach § 251 BGB, wo dieses nicht der Fall ist, braucht der Ersatzpflichtige den Schaden nicht doppelt zu bezahlen: bis zum Eintritt der Bedingung kann nur der Verkäufer einen Ersatzanspruch geltend machen, da der Käufer, wie schon oben erwähnt, einen Schaden zunächst noch nicht nachweisen kann. Nach dem Eintritt der Bedingung dagegen kann nur noch der Käufer Schadensersatz verlangen, da dieser nunmehr allein der Geschädigte ist. Hat der Dritte schon vor Eintritt der Bedingung an den Verkäufer geleistet und wird er nach Eintritt der Bedingung noch von dem Käufer in Anspruch genommen, so kann er diesen auf den Anspruch gegen den Verkäufer aus § 281 BGB verweisen und geltend machen, daß dem Käufer insoweit ein Schaden nicht entstanden ist. Irgendwelche Unbilligkeiten treten mithin bei diesem Ergebnis nicht hervor.

Unabhängig von dem Anspruch, der dem Käufer wegen Verletzung seines Anwartschaftsrechts zusteht, kann er bei Beschädigung oder Zerstörung der Sache noch Schadensersatz wegen Verletzung seines Besitzrechtes verlangen; denn auch der Besitz ist ein „sonstiges Recht" im Sinne von § 823 I BGB[24]). Diesen Schaden, der vor allem auch den entgangenen Gewinn umfaßt, kann der Käufer sofort auch schon vor Eintritt der Bedingung geltend machen, da er von dem späteren Eigentumserwerb unabhängig ist[25]).

Die Übertragung des Anwartschaftsrechts von dem Käufer auf einen Dritten ist zulässig und erfolgt in der gleichen Weise wie die Übertragung des unbedingten Eigentums; also entweder nach § 929 BGB. durch Einigung und Übergabe oder nach § 930 BGB. durch Einigung und Besitzkonstitut. Sie hat die Wirkung, daß beim Eintritt der Bedingung das Eigentum nicht auf den Käufer sondern gleich auf den Dritterwerber übergeht[26]).

---

[22]) v. Tuhr II 2 Seite 298.

[23]) Vgl. Rühl Seite 100 f.

[24]) Herrschende Meinung: Enneccerus II Seite 724; Staudinger II 3 § 823 II A 2 e.

[25]) Rühl Seite 99. Anm. 8.

[26]) Enneccerus I Seite 603; Crisolli § 5 Anm. 13, 14; Rühl Seite 97; OLG Rspr. 31 Seite 324.

Im Falle des § 929 BGB, wenn mit der Übertragung des Anwartschaftsrechts gleichzeitig der Übergang des unmittelbaren Besitzes verbunden ist, ist die Übertragung grundsätzlich nur mit Zustimmung des Verkäufers zulässig[27]); denn die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gibt dem Käufer nicht nur ein Recht zum Besitz, sondern sie verpflichtet ihn auch, die Sache sorgfältig zu behandeln, und, sofern nicht aus dem Vertrage etwas anderes hervorgeht, kann man nicht annehmen, daß der Käufer befugt sein soll, den Gebrauch der Sache an Dritte zu überlassen. Der Verkäufer wäre in diesem Falle berechtigt, von dem Dritten die Herausgabe der Sache an den Käufer nach § 986 BGB zu verlangen.

Wenn die Übertragung des Anwartschaftsrechts dagegen nach § 930 BGB erfolgt, ist die Zustimmung des Verkäufers nicht erforderlich. Diese Rechtsform der Übertragung ist besonders dann von Bedeutung, wenn der Käufer die auf Abzahlung gekaufte Sache als Kreditanlage benutzen und sein Anwartschaftsrecht nur fiduziarisch zur Sicherheit übertragen will[28]).

Das Recht zur Übertragung des Anwartschaftsrechts muß scharf unterschieden werden von dem Verfügungsrecht über die Sache, d. h. dem Recht, das Eigentum an der Sache zu übertragen. Dieses letztere Recht steht dem Käufer als Nichteigentümer grundsätzlich nicht zu. Er ist „Nichtberechtigter" an der Sache und kann einem Dritten Eigentum nur dann verschaffen, wenn entweder der Dritte gutgläubig ist nach § 932 BGB oder, wenn der Verkäufer der Verfügung zustimmt, nach § 185 BGB. Die Zustimmung des Verkäufers wird man im allgemeinen dann als stillschweigend gegeben annehmen können, wenn es sich um Sachen handelt, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch (wie etwa bei einem Warenlager) in der Weiterveräußerung besteht[29]); denn es liegt im Sinne eines Abzahlungsgeschäftes, dem Käufer die wirtschaftliche Nutzung der Sache schon vor der Bezahlung des Kaufpreises zu ermöglichen, und das Abzahlungsgeschäft würde hier für den Käufer seinen wirtschaftlichen Zweck verlieren, wenn er nicht auch die Möglichkeit hätte, die Sachen weiter zu veräußern[30]).

Der Schwebezustand in dem sich die dinglichen Rechtsverhältnisse beim Eigentumsvorbehalt befinden, findet sein Ende entweder beim Eintritt oder beim Ausfall der Bedingung. Der Eintritt der Bedingung knüpft sich im Normalfall an die vollständige Zahlung des Kaufpreises; denn dieses ist das zukünftige Ereignis, von dem

---

[27]) Vgl. Brandis J.W. 1931 Seite 506, der die Zustimmung des Verkäufers allgemein für jede Übertragung des Anwartschaftsrechts verlangt.

[28]) Vgl. hierzu Schantz J.W. 1931 Seite 507 ff.

[29]) Über die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts an derartigen Sachen siehe unten Seite 39.

[30]) Ebenso Rühl Seite 40; Crisolli § 5 Anm. 20; a. M. OLG Naumburg in J. W. 27 Seite 1497 Nr. 5.

die Übertragung des Eigentums gemäß § 455 BGB abhängig gemacht wurde.

Die Zahlung des Kaufpreises ist jedoch nicht die einzige Möglichkeit den Eintritt der Bedingung herbeizuführen. So wird man auf Grund stillschweigender Vereinbarung annehmen können, daß die Bedingung auch dann eintritt, wenn die Kaufpreisforderung in anderer Weise als durch Zahlung getilgt wird; insbesondere also auch bei den sogenannten Erfüllungssurrogaten Erlaß (§ 397 BGB) und Hinterlegung unter Rücknahmeverzicht (§§ 372, 378 BGB); denn mit dem Untergang der Forderung verliert der Eigentumsvorbehalt seinen wirtschaftlichen Zweck, den Kaufpreisanspruch des Verkäufers zu sichern. Falls die Hinterlegung wegen Annahmeverzuges des Gläubigers erfolgt, so wird regelmäßig die Bedingung auch nach § 162 I BGB als eingetreten gelten können; denn die Nichtannahme der Zahlung muß man, falls nicht besondere Umstände dagegen sprechen, als Verstoß gegen Treu und Glauben ansehen[31]).

Nach §§ 267 I, 362 I BGB können auch Dritte durch Erfüllung der Zahlungspflicht des Käufers den Eintritt der Bedingung herbeiführen; gegen den Willen des Verkäufers ist dies allerdings nur dann möglich wenn der Verkäufer nicht widerspricht. Bei Widerspruch des Käufers kann der Verkäufer nach § 267 II BGB nicht in Annahmeverzug kommen, und es kann auch § 162 I BGB in diesem Falle keine Anwendung finden; denn wenn der Verkäufer von seinem Recht aus § 267 II BGB Gebrauch macht, um den Käufer vor dritten Vollstreckungsgläubigern zu schützen, so verstößt dies nicht gegen Treu und Glauben[32]). Den Gläubigern des Käufers, die auf diese Weise ihr Ziel nicht erreichen können, bleibt der Weg offen, das Anwartschaftsrecht des Käufers zu pfänden[33]).

Ebenso wie der Untergang der Kaufpreisforderung den Eintritt der Bedingung herbeiführt, soll nach einer viel vertretenen Meinung auch die Verjährung dem Eintritt der Bedingung gleichkommen und damit den Untergang des Eigentumsvorbehalts herbeiführen[34]). Man sagt der Eigentumsvorbehalt habe mit der Verjährung seinen Sinn und Zweck verloren, da die Forderung, zu deren Sicherung er dienen soll, nicht mehr geltend gemacht werden könne[35]). Aber dieses Argument kann nicht durchgreifen; vielmehr muß man im

---

[31]) Leonhard II. Band Seite 107; Rühl Seite 89.

[32]) Gl. M. Leonhard II Seite 108; Rühl Seite 90/91; a. M. v. Tuhr II 2, Seite 309 Anm. 114; der § 162 I auch bei Widerspruch des Schuldners anwenden will.

[33]) Vgl. unten Seite 68 f.

[34]) So Samter Seite 28 ff.; Kennerknecht Seite 38 f.; L.G. Dresden in J.W. 26 Seite 725 Nr. 1.

[35]) L.G. Dresden a.a.O.

Gegenteil annehmen, daß der Verkäufer, der in dem Eigentumsvorbehalt eine dingliche Sicherheit für seine Kaufpreisforderung sucht, nicht nur gegen Zahlungsunfähigkeit des Käufers geschützt sein will, sondern sich gerade auch gegen die Verjährungseinrede sichern will, die die Geltendmachung seiner Forderung verhindern könnte[36]). Daß auch das Gesetz auf diesem Standpunkt steht, zeigt § 223 I und II BGB, denn hier ist für die beiden anderen dinglichen Sicherungsrechte, Pfandrecht und fiduziarisches Eigentum ausdrücklich gesagt, daß sie die Verjährung der zu Grunde liegenden Forderung überdauern und man muß nach analoger Anwendung dieser Vorschrift das Gleiche auch für den Eigentumsvorbehalt annehmen.

Allerdings wendet dagegen das LG. Dresden ein, daß die Analogie nach § 223 BGB deshalb nicht zulässig sei, weil das Pfandrecht unmittelbaren Besitz voraussetze. Aber das kann jedenfalls für die Sicherungsübereignung nach § 223 II BGB nicht zutreffen, und gerade bei diesem Rechtsinstitut ist der rechtliche und wirtschaftliche Tatbestand so gleichartig mit dem Eigentumsvorbehalt, daß eine unterschiedliche Behandlung in der Frage der Verjährung nicht angängig scheint[37]). Auch § 223 III BGB kann nicht gegen die hier vertretene Ansicht angeführt werden[38]); denn wenn dort von wiederkehrenden Leistungen gesprochen wird, so sind darunter nach nahezu einhelliger Meinung[39]) nur solche zu verstehen, die neben der Hauptleistung geschuldet werden, nicht aber Amortisationszahlungen, wie sie die Raten des Abzahlungsgeschäfts darstellen.

Den Eintritt der Bedingung kann außer dem Untergang der Forderung auch der Eigentumsverzicht des Verkäufers herbeiführen; denn im Wege der Auslegung kann man ohne Bedenken annehmen, daß von den Parteien stillschweigend auch der Untergang des auflösend bedingten Eigentums als Alternativbedingung vereinbart ist[40]).

In der Literatur wird allerdings häufig die Meinung vertreten, daß ein solcher Eigentumsverzicht des Verkäufers beim Eigentumsvorbehalt nur dann zulässig sei, wenn der Käufer zustimme; denn man sagt, die nach § 959 zur Dereliktion erforderliche Besitzaufgabe könne bei mittelbarem Besitz nur durch einen Erlaßvertrag nach § 397 BGB erfolgen und bedürfe daher der Annahme

---

[36]) Ebenso auch Crisolli § 5 Anm. 41; Oertmann in J.W. 26 Seite 725 zu Nr. 1.

[37]) Oertmann a.a.O.; Rühl Seite 86.

[38]) So Samter Seite 3 O.

[39]) Staudinger I § 223 Anm. 7; Planck I § 223, Anm. 4 Soergel I § 223 Anm. 3; Crisolli § 5 Anm. 44; a. M. Oertmann I § 223 Anm. 3.

[40]) Rühl Seite 92.

durch den Käufer[41]). Aber diese Ansicht muß aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt werden; denn § 397 BGB gilt nur für rein obligatorische Schuldverhältnisse und kann auf den mittelbaren Besitz, der trotz seiner obligatorischen Bestandteile ein sachenrechtliches Rechtsverhältnis ist, nicht angewandt werden. Mangels besonderer Vorschriften muß man vielmehr aus dem Wesen des Besitzes als Herrschaft über die Sache annehmen, daß hier eine einseitige Aufgabe zulässig ist und der Verkäufer mithin auch einseitig auf sein Eigentum verzichten kann[42]). Es ist zwar richtig, daß durch diesen Verzicht auch gewisse Interessen des Käufers berührt werden, da die Sache nunmehr von seinen Gläubigern gepfändet werden kann; aber das ist eben nur eine Folge davon, daß ihm jetzt die Sache gehört[43]).

Der Eintritt der Bedingung, gleichgültig auf welche Art er herbeigeführt wird, hat zur Folge, daß das Eigentum des Verkäufers untergeht und daß das Anwartschaftsrecht des Käufers sich gleichzeitig in volles Eigentum umwandelt. Diese Rechtswirkungen des Bedingungseintritts vollziehen sich automatisch, ohne daß es dazu noch einer Willenseinigung oder gar einer Willenserklärung der Parteien bedarf[44]). Die entgegenstehende Ansicht des Reichsgerichts[45]), daß im Augenblick des Bedingungseintritts noch der Übereignungswille des Verkäufers vorhanden sein müsse, ist abzulehnen, da sie dem Wesen eines bedingten Rechtsgeschäfts widerspricht[46]).

Die umgekehrten Wirkungen wie beim Eintritt der Bedingung ergeben sich, wenn die Bedingung ausfällt; d. h. wenn der Eintritt der Bedingung unmöglich wird. In diesem Falle wird die von der Bedingung abhängige Übereignung hinfällig, und es tritt dinglich wieder der alte Rechtszustand ein: das Anwartschaftsrecht des Käufers erlischt, und das auflösend bedingte Eigentum des Verkäufers erstarkt wieder zum unbedingten Eigentum.

Über den Zeitpunkt, wann diese Wirkungen eintreten, besteht Streit. Nach einer oft vertretenen Meinung soll die Bedingung schon dann als ausgefallen gelten, wenn der Käufer nicht rechtzeitig die Raten zahlt[47]); aber diese Ansicht ist nur für den Fall

---

41) So Wolff Seite 244; Planck II 1 § 397 1b; letzterer sieht in der Verzichterklärung des Verkäufers lediglich einen Antrag zur unbedingten Übereignung.

42) Im Ergebnis ebenso Rühl Seite 95 f.; Crisolli § 5 Anm. 32 und 33; Soergel I § 455 Anm. 4; RGR.-Komm. § 455 Anm. 4; v. Tuhr II 2 Seite 310 Anm. 120; RG. 66 Seite 348 ff.

43) Ähnlich Crisolli § 5 Anm. 32.

44) So die herrschende Meinung Leonhard II Seite 106; Planck § 455 Anm. 2a; Rühl Seite 195.

45) RG. 64 Seite 206, 95 Seite 107.

46) Vgl. hierzu oben Seite 21.

47) So RGR.-Komm. § 455 Anm. 5; Crome II Seite 413 Anm. 66;

richtig, daß die Parteien die „rechtzeitige Zahlung“ ausdrücklich zum Gegenstand der Bedingung erklärt haben; im Normalfalle dagegen, wenn die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gemäß § 455 BGB erfolgt ist, ist sie unzutreffend; denn der Gegenstand der Bedingung ist hier nicht die rechtzeitige, sondern die „vollständige“ Zahlung des Kaufpreises. Erst wenn diese endgültig ausgeblieben ist und auch für die Zukunft nicht mehr erwartet werden kann, kann die Bedingung als ausgefallen gelten.

Von diesem Standpunkt aus muß auch die Meinung abgelehnt werden, daß die Zahlungsunfähigkeit des Käufers den Ausfall der Bedingung bedeutet[48]); denn die Zahlungsunfähigkeit des Käufers schließt nicht aus, daß der Kaufpreis noch von dritter Seite gezahlt wird und dadurch der Bedingungseintritt herbeigeführt wird[49]).

Nach richtiger Ansicht kann die Bedingung nur dann als ausgefallen gelten, wenn der Verkäufer vom Vertrage zurückgetreten ist und damit den Vertrag rückwirkend unwirksam gemacht hat; denn nunmehr kann die vertragliche Zahlung des Kaufpreises weder durch den Käufer noch durch Dritte bewirkt werden, und somit kann auch die Bedingung, unter der die Übertragung des Eigentums erfolgt ist, nicht mehr eintreten[50]).

Dem Rücktritt steht es nach § 5 des Abz.Ges. gleich, wenn der Verkäufer die Sache auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums wieder an sich genommen hat, und es muß daher auch bei der Rücknahme der Sache die Bedingung als ausgefallen gelten.

Während des Schwebens des Eigentumsvorbehalts ist der Abzahlungsverkäufer mittelbarer Besitzer der Sache[51]), und zwar liegt ein „ähnliches Rechtsverhältnis“ im Sinne des § 868 BGB vor. Dieses Rechtsverhältnis wird sowohl durch den Kaufvertrag wie durch die Vereinbarung über den Eigentumsvorbehalt begründet und gibt dem Käufer ein Recht zum Besitz, das in zweifacher Weise zeitlich begrenzt ist: Einerseits geht es bei Nichterfüllung durch den Käufer unter; denn in diesem Fall kann der Verkäufer die Sache auf Grund seines Eigentums zurückverlangen, und andererseits wird es auch durch den Eintritt der Bedingung beendet, da nunmehr der Käufer nicht mehr auf Grund des Eigentumsvorbehalts oder des Kaufvertrages, sondern auf Grund seines Eigentums besitzt.

ähnlich auch Crisolli § 5 Anm. 38, der jedoch außerdem noch eine Erklärung des Verkäufers verlangt, daß er die Bedingung als ausgefallen ansehe.

[48]) So Etzold Seite 5.

[49]) Vgl. Rühl Seite 93.

[50]) Rühl Seite 93.

[51]) So die h. M.: Wolff Seite 25; Staudinger § 868 Anm. III 2 b; Soergel § 455 Anm. 3; Crisolli § 5 Anm. 18; Samter Seite 23; Rühl Seite 104, Reiter Seite 27; RG. 54 Seite 396.

Während seines Besitzes ist der Käufer berechtigt, die Sache zu gebrauchen, aber er ist auch verpflichtet die Sache sorgfältig zu behandeln und die bei Nichterfüllung seiner Vertragspflichten an den Verkäufer herauszugeben.

Das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer ist mithin ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis wie es von § 868 BGB verlangt wird, und zwar ist es den dort genannten Rechtsverhältnissen insofern ähnlich, als das Besitzrecht des Käufers vom Verkäufer abgeleitet und diesem gegenüber inhaltlich beschränkt ist.

Die hier vertretene Ansicht, daß der Verkäufer beim Eigentumsvorbehalt mitelbarer Besitzer ist, wird in der Literatur verschiedentlich bestritten[52]), und zwar wird von der Gegenansicht vor allem geltend gemacht, daß ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis im Sinne des § 868 BGB nur dann vorliegen könne, wenn die Sache bestimmungsgemäß wieder an den mittelbaren Besitzer zurückzugewähren ist[53]). Aber diese Auffassung bedeutet eine Einschränkung des § 868, die weder durch den Sinn noch durch den Wortlaut dieser Bestimmung gerechtfertigt ist und muß daher abgelehnt werden[54]).

Was den Gegenstand des Eigentumsvorbehalts betrifft, so kann dieser nach § 455 BGB bei allen beweglichen Sachen vereinbart werden, grundsätzlich also bei allen Sachen, die Gegenstand eines Abzahlungsgeschäfts sein können. Dies gilt insbesondere auch für verbrauchbare Sachen und solche, die bestimmungsgemäß weiter veräußert werden; denn wenn auch der Eigentumsvorbehalt an diesen Sachen regelmäßig schon vor Eintritt der Bedingung durch Verbrauch bzw. Weiterveräußerung zerstört wird, so trifft es doch keineswegs zu, daß er deshalb zwecklos ist. Das Interesse des Verkäufers an dem Fortbestand seines Eigentums bis zum Verbrauch oder bis zur Veräußerung ist im Gegenteil recht erheblich; denn die verkaufte Sache wird dadurch vor dem Zugriff dritter Gläubiger geschützt und trägt insofern dazu bei, die Kaufpreisforderung, wenn auch nur in beschränktem Maße zu sichern[55]).

Seinem Umfange nach erstreckt sich der Eigentumsvorbehalt nicht nur auf die Hauptsache sondern ipso iure auch auf Bestandteile und im Zweifel auch auf das Zubehör. Früchte der Sache fallen mit der Trennung in das unbedingte Eigentum des Käufers, wenn diesem die Aneignung ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist; andernfalls hat er auch an den getrennten Früchten nur ein Anwartschaftsrecht[56]).

---

[52]) Besonders v. Thiesing im Arch. f. bürgerl. Recht 20 Seite 250 und Planck § 868 Anm. 2b.

[53]) So Thiesing a.a.O. Seite 249.

[54]) Rühl Seite 104.

[55]) Gleicher Meinung Crisolli § 5, Anm. 6; Rühl Seite 36; vgl. auch OLG. in J.W. 1931 Seite 84 Nr. 12 und RG. 115 Seite 262 ff.

[56]) Vgl. Rühl Seite 56 f.; Crisolli § 5 Anm. 7.

III. Abschnitt.

Die Rechtsstellung der Parteien bei Nichterfüllung durch den Käufer.

§. 6. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers.

Unter den Rechtsbehelfen, die dem Abzahlungsverkäufer bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer zustehen, ist an erster Stelle des Rücktrittsrecht zu nennen, und zwar kann dies entweder ein vertragliches oder ein gesetzliches sein.

Sofern das Rücktrittsrecht auf Vertrag beruht, ergeben sich die objektiven Voraussetzungen, unter denen es gegeben ist, aus dem Vertrage. Regelmäßig ist es entweder an die Nichtzahlung des Kaufpreises oder schlechthin an die Nichterfüllung der Vertragspflichten geknüpft. Im letzteren Falle ist es nur dann gegeben, wenn die einzelnen Raten nicht rechtzeitig bezahlt werden; im letzteren Falle dagegen auch dann wenn nur Nebenpflichten verletzt werden[1]).

Die viel erörterte Frage, ob beim vertraglichen Rücktrittsrecht neben den objektiven Tatbestand der Nichterfüllung auch noch der Verzug des Käufers treten muß, kann gleichfalls nur aus dem Vertrage beantwortet werden[2]). Soweit dabei die Hauptpflicht des Käufers, die Zahlung des Kaufpreises, in Betracht kommt, ist die Frage ziemlich gegenstandslos; denn da die Ratenzahlungen beim Abzahlungsgeschäft meist kalendermäßig bestimmt sind und der Käufer nach § 279 BGB Mangel an Zahlungsmitteln stets zu vertreten hat, tritt der Verzug gemäß §§ 284 II, 285 BGB ohne weiteres mit der objektiven Nichterfüllung ein, und danach ist das Rücktrittsrecht hier von der Frage des Verschuldens stets unabhängig[3]). Soweit es sich dagegen um die Nichterfüllung von andersartigen Nebenpflichten handelt, hängt es von dem Willen der Parteien ab, ob das Rücktrittsrecht auch bei unverschuldeter Nichterfüllung gegeben sein soll. Falls eine ausdrückliche Bestimmung hierüber im Vertrage nicht getroffen ist, wird man ein Verschulden des Käufers für erforderlich halten müssen[4]); denn man kann im Zweifel nicht annehmen, daß es im Willen der Parteien liegt, die schweren Rechtsnachteile des Rücktritts schon bei unverschuldeter Nichterfüllung bloßer Nebenpflichten eintreten zu lassen.

Unabhängig davon, ob im Vertrage ein Rücktrittsrecht ausdrücklich vereinbart ist, steht dem Verkäufer nach § 455 BGB kraft gesetzlicher Vermutung ein Rücktrittsrecht zu, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt handelt. Im Gegensatz zum rein vertraglichen Rücktrittsrecht ist dieses Rücktrittsrecht aus § 455 BGB jedoch nicht schon bei Nichterfüllung bloßer

---

1) Vgl. Aubele § 1 Anm. 29.

2) Ebenso Planck II 1 § 360 Anm. 2; Oertmann, Komm. II 1 § 360 Anm. 4; Luckas Seite 27; Kersten Seite 54.

3) Vgl. Rühl Seite 250.

4) Ebenso Leonhard I Seite 408; Crisolli Anm. 1, Anm. 89; anderer Meinung Oertmann, Komm. II 1 § 360 Anm. 4.

Nebenpflichten gegeben, sondern es beschränkt sich auf den Fall, daß der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Das Erfordernis des Verzuges ist jedoch auch hier ohne praktische Bedeutung, da dieser bei objektiver Nichterfüllung nach §§ 284, II, 285, 279 BGB ohne weiteres gegeben ist.

Das allgemeine gesetzliche Rücktrittsrecht, das dem Verkäufer beim gewöhnlichen Kaufvertrag nach § 326 BGB zusteht, ist beim Abzahlungsgeschäft auf Grund der Bestimmung des § 454 BGB ausgeschlossen, da hier der Verkäufer den Vertrag erfüllt hat und dem Käufer der Kaufpreis gestundet ist[5]).

Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Abzahlungsgeschäft wird in der Literatur allerdings vielfach verneint: So findet man häufig ohne nähere Begründung die Ansicht, daß § 454 BGB durch die Sondervorschriften des Abz.Ges. ersetzt werde[6]). Aber dies ist keineswegs zutreffend; denn das Abz.Ges. regelt in den §§ 1 und 2 lediglich die Folgen des erklärten und wirksamen Rücktritts, während es über die Voraussetzungen und den Ausschluß des Rücktrittsrechts keinerlei Bestimmungen trifft, sodaß hierüber die allgemeinen Vorschriften des BGB Anwendung finden müssen. Zu diesen gehört aber eben so wie § 326 auch § 454 BGB.

Teilweise meint man auch, es handle sich beim Abzahlungsgeschäft gar nicht um eine „Stundung" im Sinne des § 454 BGB, sondern um eine Befristung des Zahlungstermines[7]); aber auch diese Ansicht ist abzulehnen, denn ein praktisch erheblicher Unterschied zwischen Stundung und Befristung ist nicht erkennbar.

Die Frage schließlich, ob der Verkäufer beim Abzahlungsgeschäft im Sinne von § 454 BGB schon „erfüllt" hat, ist, soweit es sich um ein Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt handelt, jedenfalls unzweifelhaft und unstreitig. Für diesen Fall wird man daher den § 454 BGB ohne weiteres anwenden können, und nur für diesen Fall hat § 454 auch praktische Bedeutung; denn hieraus ergibt sich, daß es für einen Abzahlungsverkäufer, der sich weder das Eigentum noch ein vertragliches Rücktrittsrecht vorbehalten hat, keine Möglichkeit gibt vom Vertrage zurückzutreten.

Im Falle eines Abzahlungsgeschäfts mit Eigentumsvorbehalt scheint es dagegen zweifelhaft ob schon eine „Erfüllung" im Sinne von § 454 BGB vorliegt, da hier nur die Leistungshandlungen vollendet sind, nicht aber der Leistungserfolgt[8]). Nach dem rechtspolitischen Zweck der Bestimmung[9]) wird man jedoch, entsprechend dem vom Reichsgericht mehrfach entschiedenen Fall, daß ein Grund-

---

[5]) Enneccerus II Seite 400 Anm. 6; Paul Seite 26; Luckas Seite 25.

[6]) So Rühl Seite 263; Staudinger § 545 Anm. 4 a und 6; Soergel § 454 Anmerkung 4.

[7]) Crisolli § 1 Anm. 120.

[8]) Vgl. oben Seite 21.

[9]) Vgl. hierüber RG. 118 Seite 103.

stück dem Käufer vor der Eintragung aufgelassen und übergeben wird[10]), auch hier annehmen müssen, daß „Erfüllung" im Sinne von § 454 BGB schon bei Vollendung der Leistungshandlungen gegeben ist[11]), und daß daher das Rücktrittsrecht aus § 326 BGB auch beim Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen ist. Irgendwelche praktische Bedeutung kommt jedoch dieser Frage kaum zu; denn dem Verkäufer, der sich das Eigentum vorbehalten hat, steht ohnehin das erleichterte Rücktrittsrecht aus § 455 BGB zu, und es ist praktisch gleichgültig, ob er daneben auch noch die Möglichkeit hat, nach § 326 BGB zurückzutreten.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgt entweder nach § 349 BGB durch Erklärung gegenüber dem Käufer oder nach § 5 Abz.Ges. durch Rücknahme der Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts, da dies kraft gesetzlicher Fiktion als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt.

Da das Rücktrittsrecht kein Anspruch sondern ein Gestaltungsrecht ist, ist es grundsätzlich unverjährbar; aber seine Ausübung kann von den Parteien vertraglich an eine Frist gebunden werden, und in diesem Falle erlischt das Rücktrittsrecht, wenn es nicht innerhalb der Frist ausgeübt wird. Die gleiche Wirkung kann der Käufer bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung erreichen, wenn er dem Verkäufer gemäß § 355 BGB eine angemessene Frist für die Ausübung setzt. Vielfach wird angenommen, daß das Rücktrittsrecht auch ohne eine solche Fristsetzung erlösche, wenn es innerhalb einer angemessenen Frist nicht ausgeübt werde, und zwar sieht man das Unterlassen der Ausübung hier ohne weiteres als stillschweigenden Verzicht an[12]). Eine derartig weitgehende Annahme eines Verzichts scheint jedoch nicht gerechtfertigt; sie entspricht weder dem Willen des Verkäufers, noch ist sie zum Schutze des Käufers erforderlich; denn diesem ist durch § 355 BGB die Möglichkeit gegeben, von sich aus dem Käufer eine Rücktrittsfrist zu bestimmen, und damit ist seinen Interessen vollauf genügt[13]).

Hiermit soll indessen keineswegs gesagt werden, daß ein stillschweigender Verzicht auf das Rücktrittsrecht nicht möglich ist, aber es ist hierzu erforderlich, daß der Verzichtswille aus dem Verhalten des Käufers tatsächlich hervorgeht. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Verkäufer eine verspätete Ratenzahlung nach Entstehung des Rücktrittsrechts ohne Vorbehalt annimmt; denn durch die Annahme weiterer Vertragszahlung gibt er zu erkennen, daß er den Vertrag aufrecht erhalten will, und in diesem

---

[10]) RG. 118 Seite 100 ff.; J.W. 1928 Seite 174 Nr. 29.

[11]) Ebenso Rühl Seite 263 f.; Planck § 454 Anm. 2a; a. M. Etzold Seite 39; Staudinger § 454 Anm. 4a.

[12]) So RG. Komm. zu § 349; Leonhard I Seite 413; Kreß Seite 172. RG. 107, Seite 109.

[13]) Rühl Seite 267, Crisolli § 1 Anm. 94.

Falle kann man daher einen stillschweigenden Verzicht annehmen, der das Rücktrittsrecht zum Erlöschen bringt[14]).

Aus dem Charakter des Rücktrittsrecht als einseitiges Gestaltungsrecht folgt, daß es nicht unter einer Bedingung ausgeübt werden kann[15]). Es ist aus diesem Grunde auch nicht zulässig, daß der Abzahlungsverkäufer bei einer Klage auf Zahlung des Kaufpreises „eventuell" den Rücktritt erklärt und hieraus Rechte geltend machen will; denn dies wäre mit dem Wesen des Rücktritts, der eine endgültige Entscheidung über das Weiterbestehen des Vertrages darstellen soll, unvereinbar, und es ist daher in derartigen Fällen nur dem Zahlungsantrage stattzugeben[16]).

Aus ähnlichen Erwägungen heraus muß man auch einen einseitigen Widerruf der Rücktrittserklärung für unzulässig halten; denn da der Vertrag durch die Erklärung des Rücktritts rückwirkend aufgehoben wird, ist zu einer Erneuerung des Vertrages stets eine Vereinbarung zwischen den Parteien erforderlich. Ob diese Vereinbarung als ein neuer selbständiger Abzahlungsvertrag aufzufassen ist[17]), oder als eine Einigung über die Aufhebung des Rücktritts[18]) ist sachlich vollkommen gleichgültig; denn auch der Abschluß eines neuen Abzahlungsgeschäfts ist formlos gültig, und bei einer Einigung über die Aufhebung der Rücktrittsfolgen geben die Parteien jedenfalls zu erkennen, daß der alte Abzahlungsvertrag wieder aufs neue zwischen ihnen gelten soll[19]).

Eine derartige Vereinbarung kann, da sie, wie gesagt, in keinem Falle einer Form bedarf, auch stillschweigend getroffen werden, und man wird sie immer dann als gegeben annehmen können, wenn der Käufer nach erfolgtem Rücktritt noch weitere Ratenzahlungen leistet, und der Verkäufer diese vorbehaltlos annimmt[20]).

Kraft Gesetzes werden die Folgen des erklärten Rücktritts nach § 354 BGB aufgehoben, wenn der Verkäufer mit der Rückgewähr der bereits geleisteten Zahlungen in Verzug kommt und auch innerhalb einer vom Käufer gesetzten, angemessenen Frist nicht leistet. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird hier der Rücktritt ex tunc unwirksam.

Die Wirkung des gültig erklärten Rücktritts geht zunächst

---

14) Enneccerus II Seite 138; Rühl Seite 267; Kennerknecht Seite 20; Luckas Seite 29; Crisolli § 1 Anm. 95.

15) Herrsch. Meinung RG.-Komm. Anm. 5 vor § 158; Soergel § 349 Anm. 2; Enneccerus II Seite 134; Leonhard I, Seite 409, teilweise a. M. Planck zu § 349; Crisolli § 1 A. 98.

16) Gl. Meinung Soergel § 349 Anm. 2; Cohn im Recht 1908 Sp. 34 f.; Rühl Seite 271; Kennerknecht Seite 21; a. M. Lazarus in D.J.Z. 1908 Spalte 301 f.

17) So Enneccerus II Seite 134; Samter Seite 17; RGR. Komm. § 349 Anm. 1; Staudinger § 349 Anm. 1.

18) So Rühl Seite 269.

19) Crisolli § 1 Anm. 101.

20) Rühl Seite 269; Samter Seite 17.

dahin, daß der obligatorische Abzahlungsvertrag mit rückwirkender Kraft aufgehoben wird. Gleichzeitig mit der Auflösung des alten Schuldverhältnisses entsteht jedoch ein neues gesetzliches Schuldverhältnis, das sich grundsätzlich nach §§ 1—5 des Abz.Ges. und ergänzend nach §§ 346 ff. BGB regelt[21]). Die allgemeinen Bestimmungen der §§ 812 ff BGB über die Rückgewähr einer ungerechtfertigten Bereicherung sind in Anbetracht dieser Sonderregelung beim Rücktritt ausgeschlossen.

Die Ansprüche, die den Parteien auf Grund des erklärten Rücktritts zustehen, ergeben sich beim Abzahlungsgeschäft ausschließlich aus den §§ 1 und 2 des Abz.Ges., und die Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB, die die entsprechenden Ansprüche beim Rücktritt allgemein regeln, sind daher insoweit ausgeschlossen, als darin den Parteien weitergehende Pflichten auferlegt sind[22]). Die Vorschriften der §§ 1, 2 des Abz.Ges. sind kraft ausdrücklicher Bestimmung zwingendes Recht und können zu Ungunsten des Käufers nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Abreden, die dem Verkäufer zusätzliche Verpflichtungen auferlegen, wird man dagegen, entsprechend dem Zweck des Gesetzes, nur den Käufer vor Übervorteilung zu schützen, für gültig halten müssen[23]).

Der wichtigste Anspruch, der beiden Parteien auf Grund des erfolgten Rücktritts zusteht, ist nach § 1 Abz.Ges. der Anspruch auf gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen.

Hiernach ist zunächst der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer die verkaufte Sache zurückzugewähren, und zwar hat er, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt handelt, dem Verkäufer Besitz und Eigentum, andernfalls nur den Besitz an der Sache zu verschaffen. Ist die Sache inzwischen beschädigt oder untergegangen, so daß dem Käufer die Rückgewähr nicht möglich ist, so wird er nach allgemeinen Grundsätzen (§ 275 BGB) frei, wenn ihn an der Beschädigung bzw. dem Untergang kein Verschulden trifft. Bei Verschulden hat er dagegen nach § 2 Abz.Ges. Ersatz zu leisten.

Streitig ist die Frage, ob der Käufer auch die während seines Besitzes gezogenen Früchte zurückzugewähren hat. Beim Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt muß dies ohne weiteres verneint werden[24]); denn das Abzahlungsgesetz legt dem Käufer diese Pflicht nicht auf, sondern gibt dem Verkäufer lediglich einen

---

[21]) Diese Auffassung von dem Wesen des Rücktritts entspricht der herrschenden Meinung: vgl. Enneccerus II Seite 132; Leonhard I Seite 409 f.; Soergel § 346 Anm. 1; RGR. Komm. § 346 Anm. 3; Crisolli § 1 Anm. 102. Rühl Seite 268; and. Meinung: v. Tuhr I Seite 201; Dernburg II 1 S. 268.

[22]) Crisolli § 1 Anm. 104.

[23]) Paul Seite 46; Kennerknecht Seite 16.

[24]) So die bei weitem herrschende Meinung: Enneccerus II Seite 430; Samter Seite 57; Rühl Seite 107; Crisolli § 1 Anm. 104; Luckas Seite 32; anderer Meinung Aubele § 1 Anm. 39.

Vergütungsanspruch für die Überlassung der Benutzung, und danach ist anzunehmen, daß das Gesetz den Herausgabeanspruch im Gegensatz zu den allgemeinen Bestimmungen der §§ 347, 987 ff. BGB ausschließen wollte. Eine Ausnahme muß allerdings beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt gelten; denn hier fallen die Früchte, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, nach § 953 BGB in das Eigentum des Verkäufers und können von diesem nach dem Rücktritt auf Grund seines Eigentums zurückverlangt werden[25]).

Bezüglich des Erfüllungsortes für die Rückgewährleistung des Käufers trifft das Abzahlungsgesetz keine besonderen Bestimmungen, und es kommt daher die allgemeine Vorschrift des § 269 BGB zur Anwendung. Danach kann, sofern eine vertragliche Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht getroffen ist, dieser aus der Natur des Schuldverhältnisses entnommen werden, und hieraus ergibt sich als Ort der Leistung der Ort, an dem sich die Sache dem Vertrage gemäß befindet[26]); denn nur an diesem Ort kann die Sache „zurückgewährt" werden, wie es dem Wortlaut des § 1 entspricht[27]).

Der Pflicht des Käufers, die gekaufte Sache zurückzugewähren, entspricht die Verpflichtung des Verkäufers, die vom Käufer bereits geleisteten Raten des Kaufpreises zurückzuzahlen. Der Verkäufer braucht die empfangenen Zahlungen regelmäßig nicht zu verzinsen[28]), und zwar ergibt sich dies aus dem Schweigen des Abzahlungsgesetzes; denn eine allgemeine Pflicht, geschuldete Geldbeträge zu verzinsen, ist dem geltenden Recht unbekannt, und wenn dem Abzahlungsverkäufer eine solche Pflicht auferlegt werden sollte, so hätte dies ebenso wie im § 347 BGB auch im Abzahlungsgesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen. Eine direkte Anwendung der Bestimmung des § 347 BGB ist hier nicht möglich, da bezüglich der einzelnen Ansprüche der Parteien die §§ 1, 2 des Abz. Ges. Spezialnormen sind[29]). Eine vertragliche Vereinbarung, die dem Verkäufer eine Zinspflicht auferlegt, ist dagegen durchaus zulässig. Denn das Abzahlungsgesetz setzt, wie schon oben erwähnt, nur das Höchstmaß der Rechte des Verkäufers fest und steht einer Erweiterung der Rechte des Käufers nicht im Wege[30]). Der Erfüllungsort für die Rückzahlung der Kaufpreisraten ist, da diese Zug um Zug mit der Rückgewähr der Sache zu erfolgen hat, gleich-

---

[25]) Paul Seite 42.

[26]) RGR.-Komm. § 269 Anm. 5; Crisolli § 1. Anm. 106; Aubele § 3 Anm. 4; Paul Seite 45.

[27]) Vgl. RG. 55 Seite 112, 113.

[28]) Herrschende Meinung: Enneccerus II, Seite 430; Rühl Seite 268; Samter Seite 59; Crisolli § 1 Anm. 109; Paul Seite 37.

[29]) Vgl. Rühl Seite 268.

[30]) Gl. Meinung Crisolli § 1 Anm. 109.

falls der Ort, an dem sich die Sache dem Vertrage gemäß befindet[31]).

Die Verpflichtung zur gegenseitigen Rückgewähr der empfangenen Leistungen kann beim Abzahlungsgeschäft im Gegensatz zu der Rückgewährpflicht nach § 346 BGB nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden; denn entgegenstehende Vereinbarungen sind nach § 1 I 2 Abz.Ges. nichtig, und damit ist die früher vielfach übliche Verfallklausel, nach welcher die bereits geleisteten Teilzahlungen beim Rücktritt dem Verkäufer verfallen sein sollten, für ungültig erklärt. Durch die Nichtigkeit dieser Teilbestimmung wird indessen die Gültigkeit des übrigen Vertrages nicht berührt. Dies wird sich oft schon aus § 139 BGB ergeben, da im allgemeinen anzunehmen sein wird, daß die Parteien den Vertrag auch ohne die nichtige Verfallklausel geschlossen haben würden. Aber auch dann, wenn dies nicht der Fall ist, wird man eine Vollnichtigkeit des Vertrages nicht annehmen können; denn dies würde dem rechts- und sozialpolitischen Zweck des Abz.Ges., das den Käufer durch zwingende Festsetzung der gegenseitigen Ansprüche schützen will, nicht gerecht werden, und man wird daher § 139 BGB für den Anwendungsbereich des Abz.Ges. als ausgeschlossen ansehen müssen[32]).

Der Anspruch auf gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen, der den Parteien auf Grund des § 1 Abz.Ges. zusteht, würde nicht ausreichen, um, dem Sinn dieser Bestimmung entsprechend, den vor Vertragsschluß bestehenden Zustand wiederherzustellen. Vielmehr würde es eine starke Unbilligkeit gegenüber dem Verkäufer bedeuten, wenn er dem Käufer alle von diesem bisher geleisteten Zahlungen voll zurückzahlen müßte und seinerseits von diesem nur eine abgenutzte und eventuelle beschädigte Sache zurückverlangen könnte. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, gewährt das Abzahlungsgesetz in § 2 dem zurücktretenden Verkäufer Entschädigungsansprüche, um deren Höhe sich der an dem Käufer zurückzuzahlende Betrag vermindert.

Die Ansprüche, die dem Verkäufer auf Grund des § 2 Abz.Ges. zustehen, gehen weder auf Ersatz des positiven noch des negativen Vertragsinteresses, sondern das Abz.Ges. hat hier in der Absicht, einen möglichst gerechten Ausgleich der Interessen herbeizuführen, einen Mittelweg gewählt und dem Verkäufer drei konkrete Einzelansprüche gegeben und zwar sind dies:

1. der Anspruch auf Ersatz für die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen,
2. der Anspruch auf Ersatz für schuldhafte Beschädigungen der Sache und

[31]) RG. 55 Seite 112; Crisolli § 1 Anm. 111.

[32]) Vgl. Rühl Seite 247 ff.; Samter Seite 33; Hausmann § 1, Anm. 15; anderer Meinung Aubele § 1, Anm. 41; Paul Seite 37.

3. der Anspruch auf Ersatz für die Überlassung des Gebrauchs an der Sache unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Wertminderung.

Diese Regelung des § 2 Abz.Ges. entspricht im großen und ganzen den Bestimmungen, die später das BGB in §§ 347, 346 für das allgemeine Rücktrittsrecht getroffen hat; mit dem wichtigen Unterschied allerdings, daß die Bestimmungen des BGB dispositiven Charakter haben. Abweichend vom BGB ist ferner der Anspruch auf Aufwendungsersatz und die Berücksichtigung der Wertminderung. Beides ergibt sich aus den Besonderheiten des Abzahlungsgeschäftes, insbesondere daraus, daß hier der Rücktritt regelmäßig durch Umstände verursacht wird, die der Käufer zu vertreten hat[33]).

Im einzelnen ist zu den Entschädigungsansprüchen des Verkäufers auf Grund des § 2 Abz.Ges. noch folgendes zu bemerken:

1. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz.

Um einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen geltend machen zu können, ist zunächst erforderlich, daß die Aufwendungen „infolge des Vertrages" gemacht sind, daß also adäquater Kausalzusammenhang zwischen den Aufwendungen und dem Abschluß des einzelnen Vertrages besteht. An diesem Erfordernis fehlt es vor allem bei denjenigen Aufwendungen des Verkäufers, die man zusammenfassend als „allgemeine Geschäftsunkosten" bezeichnen kann, wie z. B. Ladenmiete, Personalgehälter, Steuern usw.; denn all diese Unkosten entstehen dem Verkäufer unabhängig von dem einzelnen Vertrag und er kann sie daher beim Rücktritt auch nicht anteilsmäßig vom Käufer ersetzt verlangen[34]).

Ebensowenig wie die allgemeinen Geschäftsunkosten gehören auch die Herstellungs- und Beschaffungskosten zu den erstattungsfähigen Aufwendungen. Dies ist selbstverständlich in den Fällen, wo der Verkäufer die Sache ohne Rücksicht auf den einzelnen Vertrag angeschafft bzw. hergestellt und dann vom Lager verkauft hat; denn hier fehlt es schon an dem erforderlichen Kausalzusammenhang. Aber auch in dem Falle, daß der Verkäufer die Sache erst auf Grund des Vertrages anschafft bzw. herstellt und der Kausalzusammenhang also gegeben ist, wird man den Ersatzanspruch grundsätzlich ablehnen müssen; denn regelmäßig kommen diese Aufwendungen dem Wert der Sache zugute und der Verkäufer wird für sie schon durch die Rückgewähr der Sache entschädigt. Nur dann, wenn die Aufwendungen dadurch entstanden sind, daß die Sache nach den besonderen Wünschen des Käufers hergestellt oder

---

[33]) Paul Seite 47/48.

[34]) Hörle, Gruch. Beitr. 55 Seite 201; Kersten, Seite 59; Crisolli § 2 Anmerkung 15.

bearbeitet worden ist, ohne daß dadurch der objektive Wert erhöht ist, wird man dem Verkäufer hierfür einen Ersatzanspruch nach § 2 Abz.Ges. zubilligen können[35]).

Abgesehen von diesen allgemeinen Einschränkungen wird stets im einzelnen Falle zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen des § 2 Abz.Ges. vorliegen. Zu bejahen ist dies allgemein für die sog. Vertragskosten im engeren Sinne, wie z. B. Porto, Zölle, Stempelkosten usw., ferner für Beförderungs- und Verpackungskosten, soweit sie über den Rahmen der allgemeinen Geschäftsunkosten hinausgehen[36]).

Bestritten ist die Frage, ob auch die Kosten des Rücktransports unter die Aufwendungen im Sinn des § 2 Abz.Ges. zu rechnen sind. Man meint hier vielfach diese Kosten seien nicht „infolge des Vertrages" sondern gerade infolge dessen Auflösung entstanden und brauchten daher nicht ersetzt zu werden[37]). Aber dieses Argument ist wenig überzeugend; denn die Auflösung des Vertrages ist ihrerseits nur eine Folge des Vertragsschlusses, und die Unkosten für den Rücktransport hätten jedenfalls nicht entstehen können, wenn die Sache nicht zuvor auf Grund des Vertrages zum Käufer hinbefördert worden wäre. Die Aufwendungen hierfür müssen mithin als „infolge des Vertrages" gemacht angesehen werden und sind nach § 2 Abz.Ges. zu ersetzen[38]).

Bezüglich der Unkosten, die durch die Einkassierung der einzelnen Ratenzahlungen entstehen, kommt es darauf an, ob der Kassierer festes Gehalt bekommt oder nur eine Inkassoprovision. Im ersteren Falle handelt es sich um allgemeine Geschäftsunkosten, die nach dem oben Gesagten nicht zu ersetzen sind, während bei der Inkassoprovision eine Aufwendung infolge des einzelnen Vertrages vorliegt, zu deren Ersatz der Käufer verpflichtet ist[39]). Von den meisten Schriftstellern wird die Ersatzpflicht für die Inkassospesen davon abhängig gemacht, daß der Verkäufer zum Inkassieren der Raten verpflichtet war[40]); aber diese Unterscheidung ist nach dem Gesetz nicht gerechtfertigt; denn dieses macht zwischen freiwilligen Aufwendungen und solchen, die auf einer Vertragspflicht beruhen, keinen Unterschied, sondern knüpft die Ersatzpflicht allein an die Tatsache des kausalen Zusammenhanges.

Ebenso wie für die Inkassoprovision muß die Ersatzpflicht auch für die Vermittlungs- oder Abschlußprovision, die der Verkäufer

---

35) Gl. Meinung Paul Seite 47, 48.

36) Insoweit unstreitig: Samter Seite 37, 38; Aubele § 2 Anm. 4; Crisolli § 2, Anm. 25, 18—20; Hausmann § 2, Anm. 2a, b, c; Luckas S. 35.

37) So Hörle Gruch. Beitr. 55 Seite 201; Samter Seite 37; Luckas Seite 36; Kennerknecht Seite 26.

38) Gl. Meinung Hausmann § 2 Anm. 2a; Crisolli § 2, Anm. 24; Paul Seite 52; Schmitt Seite 48; OLG. Jena im Recht 1913 Nr. 569.

39) Gl. M. Crisolli § 2, Anm. 21.

40) So Samter Seite 39; Rühl Seite 273; Paul Seite 51.

gezahlt hat, bejaht werden. Auch dies wird freilich bestritten, indem man sagt, es handle sich hierbei um allgemeine Geschäftsunkosten[41]); aber das ist keineswegs zutreffend; denn der Verkäufer zahlt dem Mäkler die Provision nicht schlechthin für sein Tätigwerden, sondern gerade für den Abschluß des einzelnen Vertrages (§§ 88 HGB und 652 BGB), und danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die hierdurch entstandenen Unkosten nach § 2 Abz.Ges. ersetzt werden müssen[42]).

2. Der Anspruch auf Ersatz für Beschädigungen der Sache.

Eine „Beschädigung der Sache" im Sinne des § 2 Abz.Ges., für die der Käufer Ersatz zu leisten hat, liegt nicht nur bei bloßer Verschlechterung der Sache vor, wie es dem Wortlaut nach scheinen könnte, sondern dieser Begriff umfaßt sinngemäß auch den vollständigen Untergang der Sache[43]). Er umfaßt ferner nicht nur materielle Einwirkungen auf die Sache, sondern man wird auch die Belastung der Sache mit fremden Rechten als „Beschädigung" im Sinne des § 2 ansehen können[44]). Wenn man dies letztere nicht annehmen wollte, würde der Verkäufer gegen widerrechtliche Belastungen der Sache durch den Käufer jedes zivilrechtlichen Schutzes entbehren, und dies würde zweifellos eine starke Unbilligkeit bedeuten, die nicht im Sinne des Abz.Ges. liegt.

Andererseits sind von dem Begriff der Beschädigung im Sinne des § 2 diejenigen Verschlechterungen der Sache ausgenommen, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch der Sache entstehen und die sich im Rahmen der gewöhnlichen Abnutzung halten[45]); denn für Verschlechterungen dieser Art gibt § 2 Abz.Ges. dem Verkäufer einen besonderen Anspruch in Gestalt der Vergütung für die Gebrauchsüberlassung.

Neben dem Tatbestand der objektiven Beschädigung ist Voraussetzung für den Ersatzanspruch, daß die Beschädigung „durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonst von ihm zu vertretenden Umstand" verursacht ist. Der Verschuldensbegriff ist hier der gleiche wie nach § 276 BGB und umfaßt mithin sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit. Von den „sonstigen Umständen, die der Käufer zu vertreten hat", kommt hier vor allem das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB in Betracht, und zwar ist der Begriff des Erfüllungsgehilfen beim Abzahlungsgeschäft ein

41) So Lickts Seite 35; Britt Seite 11; Hörle Gruch. Beitr. 55, S. 202; Samter Seite 37.

42) Gl. Meinung Hausamann § 2 Anm. 2c; Crisolli § 2 Anm. 23; Paul Seite 53; Kersten Seite 60.

43) Wohl unbestritten: insbesondere Hausmann Seite 73, Samter Seite 41; vgl. auch die Begründung zu § 2, zit. bei Hausmann Seite 44.

44) Gl. Meinung Aubele § 2 Anm. 8; Crisolli § 2, Anm. 31.

45) Aubele § 2 Anm. 8; Luckas Seite 36; Britt Seite 11.

außerordentlich weiter; denn da es zu den Vertragspflichten des Käufers regelmäßig auch gehört, die Sache bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises sorgsam und schonend zu behandeln, so sind hierunter alle diejenigen Personen zu rechnen, die mit Willen des Käufers in der Lage sind, auf die Sache einzuwirken[46]).

Ist die Sache nicht durch einen vom Käufer zu vertretenden Umstand, sondern durch Zufall beschädigt oder untergegangen, so ist der Käufer von einer Ersatzpflicht frei, und der Verkäufer kann in diesem Falle nur Abtretung des Ersatzanspruches nach § 281 BGB verlangen. Der Käufer hat jedoch nach § 282 BGB den Mangel an Verschulden stets zu beweisen.

Über den Umfang des Schadensersatzanspruches, der dem Verkäufer nach § 2 Abz.Ges. zusteht, trifft das Abzahlungsgesetz keine besonderen Bestimmungen und es sind daher hierfür die allgemeinen Bestimmungen des BGB §§ 249 ff. anwendbar. Hiernach kann der Verkäufer zunächst die Wiederherstellung der beschädigten Sache oder den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen und kann ferner nach § 252 BGB Ersatz des entgangenen Gewinns beanspruchen. Allerdings muß beachtet werden, daß lediglich der durch die Beschädigung bzw. Zerstörung der Sache entgangene Gewinn zu ersetzen ist, nicht dagegen der Gewinn, der dem Verkäufer infolge der Auflösung des Vertrages entgeht; denn dies würde den Käufer über die in § 2 Abz.Ges. gegebenen Ansprüche hinaus belasten[47]).

3. Der Anspruch auf die Gebrauchsvergütung.

Als dritten Entschädigungsanspruch gewährt das Abzahlungsgesetz dem zurücktretenden Verkäufer einen Anspruch auf Gebrauchsvergütung. Nach dem Wortlaut des § 2 ist dem Verkäufer „für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.“ Die Anwendung dieser Vorschrift, die der Auslegung außerordentlich weiten Spielraum lassen, bietet nicht nur in der Praxis oft große Schwierigkeiten, sondern hat auch in der Literatur zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten geführt und zwar sowohl inbezug auf die Feststellung des Unterlassungswertes und der Wertminderung im einzelnen als auch auf das Verhältnis dieser beiden Faktoren zueinander.

Was zunächst den Wert der Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung[48]) betrifft, so ist maßgebend hierfür nicht der Wert,

[46]) Vgl. Enneccerus II, Seite 156; Crisolli § 2 Anm. 35; Paul S. 55.

[47]) Scheinbar in Verkennung dieses Unterschiedes lehnt Samter Seite 42 den Ersatz des entgangenen Gewinns ohne weiteres ab; vgl. dagegen auch Crisolli § 2 Anm. 40.

[48]) Die besondere Erwähnung des „Gebrauchs“ im Gesetz ist an sich überflüssig, da der Begriff der „Benutzung“ der weitergehende ist und neben der Fruchtziehung auch den Gebrauch umfaßt.

den die Benutzung der Sache im Einzelfall für den Käufer gehabt hat, sondern allein der objektive Wert, der der Nutzungsüberlassung im allgemeinen Rechtsverkehr zugemessen wird, und es kommt daher nicht darauf an, ob und inwieweit der Käufer von der Sache tatsächlich Gebrauch gemacht hat.

Der objektive Wert der Überlassung entspricht, wenn es sich um Sachen handelt, die üblicher Weise vermietet werden, dem verkehrsüblichen Mietzins[49]) und kann daher leicht in der Weise ermittelt werden, daß man den Mietzins berechnet, den der Käufer zu zahlen hätte, wenn die Parteien anstelle des Kaufvertrages für die Zeit von der Übergabe bis zum Rücktritt einen Mietvertrag zum verkehrsüblichen Mietzins geschlossen hätten.

Schwieriger ist die Wertermittlung dann, wenn es sich um Sachen handelt, die üblicher Weise nicht vermietet werden; denn hier ist man darauf angewiesen, in jedem einzelnen Falle den objektiven Wert der Überlassung zu schätzen. Über die Art und Weise, wie dies zu geschehen hat, gehen die Meinungen weit auseinander. Einzelne Schriftsteller wie z. B. Samter[50]) und Paul[51]) wollen in den Fällen, wo sich ein verkehrsüblicher Mietzins nich feststellen läßt, als Wert der Nutzungsüberlassung einfach die Wertminderung der Sache annehmen; aber daß dies nicht richtig sein kann, geht schon aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor; denn dort heißt es, daß die Wertminderung bei der Feststellung des Überlassungswertes „berücksichtigt" werden soll, und daraus ergibt sich, daß sie niemals mit diesem identisch sein kann. Außerdem würde nach dieser Ansicht der Verkäufer bei solchen Sachen, die einen verkehrsüblichen Mietwert haben, stets besser gestellt sein als bei anderen Sachen, und dies wäre zweifellos ungerechtfertigt[52]).

Eine andere viel vertretene Meinung will den Überlassungswert in der Weise ermiteln, daß sie die einzelnen Faktoren berechnet, nach denen der Vermieter gewöhnlich den Mietzins für eine Sache festzusetzen pflegt; insbesondere Entgelt für Abnutzung und Wertminderung, Verzinsung der Herstellungs- bzw. Anschaffungskosten, ferner Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten des Verkäufers und schließlich auch einen angemessenen Reingewinn[53]). Der auf diese Weise errechnete theoretische Mietzins stellt jedoch keineswegs den objektiven Überlassungswert, sondern lediglich eine Rentabilitätsberechnung von Seiten des Verkäufers dar, die niemals einen objektiven Wertmaßstab bilden kann[54]).

49) Einhellige Meinung: Samter § 45; Aubele § 2, Anm. 15, Crisolli § 2 Anm. 47, RG. 138 Seite 32.
50) Seite 46.
51) Seite 58.
52) Crisolli § 2, Anmerkung 48.
53) So Aubele § 2 Anm. 16; Hörle Gruch. Beitr. 55, Seite 207.
54) Vgl. RG. 138 Seite 32.

Ganz allgemein kann gesagt werden, daß feste Berechnungsmethoden, wie die beiden genannten, für die Ermittlung des Überlassungswertes überhaupt ungeeignet sind. Die Ermittlung kann vielmehr, wenn ein üblicher Mietzins nicht feststellbar ist, nur in der Weise erfolgen, daß der Wert der Nutzungen im einzelnen Falle nach den Anschauungen des Verkehrs frei geschätzt wird[55]). Als Anhaltspunkte für diese Schätzung können insbesondere gelten etwaige Verdienst- oder Ersparnismöglichkeiten, die den Käufer durch die Benutzung der Sache gegeben sind, und vor allem auch Vergleiche mit anderen Gegenständen, für die ein verkehrsüblicher Mietzins besteht.

Bei der Festsetzung der Vergütung für die Überlassung der Nutzungen ist, wie der Wortlaut des § 2 sagt, „auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache Rücksicht zu nehmen", und damit ist gesagt, daß der Käufer für die Wertminderung, die die Sache erlitten hat, Ersatz zu leisten hat. Allerdings handelt es sich hier nicht um einen neuen selbständigen Entschädigungsanspruch, der neben dem Anspruch auf Nutzungsvergütung besteht, sondern die Wertminderung der Sache soll nur als Bewertungsfaktor bei der Feststellung des Nutzungswertes dienen und soll im Rahmen der Vergütung dafür berücksichtigt werden.

Aus diesem Verhältnis der Wertminderung zu der Gebrauchsvergütung, das sich aus der Fassung des Gesetzes deutlich ergibt, geht hervor, daß nur solche Wertminderungen zu berücksichtigen sind, die mit dem Gebrauch der Sache in Zusammenhang stehen, insbesondere also die gewöhnliche Abnutzung durch den Gebrauch und der Verlust des Neuwertes[56]). Dies ist allerdings nicht unbestritten und viele Schriftsteller nehmen an, daß auch alle rein zufälligen Wertminderungen, die etwa auf Konjunkturschwankungen, Modewechsel oder ähnliche Ursachen zurückzuführen sind, gleichfalls im Rahmen der Vergütung nach § 2 Abz.Ges. zu ersetzen sind[57]). Diese Ansicht steht jedoch nicht nur mit dem Wortlaut, sondern auch mit dem Sinn des Gesetzes in Widerspruch; denn wenn das Gesetz einerseits den Käufer für Beschädigungen der Sache nur dann haften läßt, wen er diese verschuldet hat, so kann man nicht annehmen, daß er andererseits verpflichtet sein soll, Wertminderungen zu ersetzen, die von seinem Verhalten vollkommen unabhängig sind[58]), und es können daher bei der Bemessung der Gebrauchsvergütung nur solche Wertminderungen in Betracht kommen, die durch den Gebrauch oder die Benutzung der Sache entstanden sind.

---

[55]) Ebenso RG. 138 Seite 33.

[56]) Gl. M. Crisolli § 2 Anm. 50, 54; Asch in J.R. 1932 Seite 258, Schmitt § 2 Anm. 8b; Sammler Seite 53; Paul Seite 59.

[57]) So insbesondere: Hausmann § 2, 9nm. 5 D; Fuld Gruch. Beitr. 39 Seite 568.

[58]) Vgl. Crisolli § 2 Anm. 51.

Um die Höhe der danach zu berücksichtigenden Wertminderung festzustellen, muß man zunächst den Neuwert der Sache feststellen und davon den Wert, den die Sache nach Gebrauch hat, abziehen. Gleichgültig ist es hierbei, welchen Kaufpreis die Parteien im einzelnen Fall verienbart haben; denn die Wertbestimmung muß natürlich auch hier eine objektive sein und richtet sich nach dem sog. gemeinen Verkehrswert, worunter der übliche Kaufpreis bei Barzahlung zu verstehen ist. Wollte man statt dessen den vereinbarten Abzahlungspreis zu Grunde legen, der in der Regel erheblich höher sein wird, so würde man auf diese Weise zu einem Ersatz des entgangenen Gewinns kommen, und dies wollte das Abz.Ges. gerade bewußt vermeiden[59]).

Maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung des Wertes ist der Rücktritt und zwar sowohl bezüglich des Altwertes wie des Neuwertes[60]); denn, da alle zufälligen Wertminderungen wie Konjunkturschwankungen usw. nicht zu berücksichtigen sind, kommt ein etwaiger Mehrwert der neuen Sache zur Zeit der Übergabe nicht in Betracht. Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man statt dessen den Neuwert zur Zeit der Übergabe feststellt und dann von der Differenz die zufälligen Wertminderungen abzieht[61]); nur scheint der oben genannte Weg demgegenüber der einfachere.

Die hiernach als Wertminderung errechnete Differenz zwischen neuwert und Altwert hat der Käufer grundsätzlich in vollem Umfange zu vergüten und es erscheint willkürlich, wenn einzelne Schriftsteller der Billigkeit halber annehmen, daß der Käufer die Wertminderung nur zur Hälfte zu tragen habe[62]); denn wenn die Wertminderung bei der Vergütung nur teilweise berücksichtigt werden sollte, so hätte dies jedenfalls im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen.

Um nach dem Wert der Nutzungsüberlassung und der Wertminderung der Sache die Höhe der vom Käufer zu zahlenden Vergütung zu bestimmen, kann man nicht in der Weise vorgehen, daß man diese beiden Faktoren einfach zusammen addiert, sondern es muß beachtet werden, daß die Wertminderung oft, wenigstens teilweise schon in dem Überlassungswert mit enthalten ist. Dies gilt vor allem für den regelmäßigen Fall, daß der Wert der Überlassung nach dem verkehrsüblichen Mietzins berechnet wird; denn der verkehrsübliche Mietzins enthält bereits ein Entgelt für die gewöhnliche Gebrauchsabnutzung, und hier ist die Wertminderung daher nur noch insoweit zu berücksichtigen, als sie über die gewöhnliche Gebrauchsabnutzung hinausgeht[63]), was insbesondere dann zutreffen

59) Vgl. Samter Seite 50; Hausmann § 2 Anm. 5 A; Rühl Seite 275; RG. 138 Seite 34.
60) Ebenso Asch in J. R. 1932 Seite 258.
61) So Crisolli § 2 Anm. 57—58.
62) Luckas Seite 40—42.
63) Vgl. Samter Seite 46, 47; Paul Seite 58.

wird, wenn die Sache durch den Gebrauch ihre Neuheit verloren hat. In denjenigen Fällen, wo es sich um Sachen handelt, die keinen verkehrsüblichen Mietzins haben und wo statt dessen der reine Wert der Nutzungen als Überlassungswert angenommen ist, wird man dagegen dem Wert der Nutzungen die volle Wertminderung hinzufügen müssen, um die Höhe der Vergütung richtig zu berechnen[64]).

In der Praxis der unteren Gerichte benutzt man, um sich die komplizierte Berechnung der Vergütung zu erleichtern, häufig schematische Aufstellungen, die die Vergütung in Prozentsätzen des Kaufpreises, verschieden nach der Zeit der Benutzung und der Art des benutzten Gegenstandes festsetzen[65]). Dieses Verfahren scheint zwar etwas bedenklich, ist aber auf Grund des § 2 II Abz.Ges. ohne weiteres für zulässig zu halten; denn nach dieser Bestimmung sind auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung die Vorschriften des § 287 ZPO entsprechend anwendbar, und demgemäß kann der Richter im Streitfalle auch ohne substantiierte Behauptungen und Beweise nach freiem Ermessen über die Höhe der Vergütung entscheiden.

Die Ansprüche, die dem Verkäufer auf Grund des § 2 Abz.Ges. zustehen, stellen zusammen mit dem Rückgewähranspruch aus § 1 Abz.Ges. das Höchstmaß der Rechte des Käufers dar. Vertragliche Vereinbarungen, die darüber hinausgehen, insbesondere solche, die eine höhere Vergütung festsetzen, sind nach der Vorschrift des § 2 I 3 nichtig[66]).

Die Nichtigkeit trifft allerdings, wie § 2 II 3 Abz.Ges. ausdrücklich sagt, nur solche Vereinbarungen, die bereits vor Ausübung des Rücktritsrechts getroffen sind; denn nach dem erfolgten Rücktritt unterliegt das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr den einengenden Vorschriften des Abzahlungsgesetzes, und die Parteien können nunmehr nach dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit die Ansprüche, die ihnen nach dem Abzahlungsgesetz gegenseitig zustehen, in beliebiger Weise abändern.

Auf das Rechtsverhältnis nach Ausübung des Rücktrittsrechts finden die allgemeinen Bestimmungen des BGB im vollen Umfange Anwendung. So ist insbesondere der Verkäufer nach § 347 BGB verpflichtet, vom Zeitpunkt des Rücktritts an die empfangenen Ratenzahlungen zu verzinsen, während der Käufer für Früchte und Beschädigungen der Sache nach §§ 987 ff. BGB haftet[67]).

---

[64]) RG. 138 Seite 33.

[65]) Vgl. die Aufstellungen bei Crisolli in J.R. 32 Seite 137.

[66]) Der übrige Vertrag bleibt auch hier von der Teilnichtigkeit unberührt. Vgl. oben Seite 46.

[67]) Crisolli § 1 Anm. 108, § 2 Anm. 77 ff.; Rühl Seite 107 f.; Samter Seite 55.

In einer Beziehung ist jedoch das Abzahlungsgesetz auch für das Rechtsverhältnis nach dem Rücktritt maßgebend, indem es nämlich bestimmt, daß die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien aus den §§ 1 und 2 Abz.Ges. Zug um Zug zu erfüllen sind (§ 3 Abz.Ges.). Diese Bestimmung unterscheidet sich von dem entsprechenden § 348 des BGB dadurch, daß hier die Vorschriften der §§ 320, 322 BGB keine Anwendung finden, und hieraus ergibt sich die wichtige Folge, daß im Prozeß der Gegenanspruch der anderen Partei nicht als Einrede zu behandeln ist, sondern als Einwendung, die der Richter von Amts wegen zu beachten hat. Auf Grund der Bestimmung des § 3 Abz.Ges. kann der Verkäufer daher auch im Versäumnisverfahren nur eine Verurteilung Zug um Zug gegen Rückzahlung der empfangenen Raten erwirken[68]).

§ 7. Die Rechte des Verkäufers auf Grund des Eigentumsvorbehalts.

Bei Abzahlungsgeschäften, die mit einem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers verbunden sind, steht dem Verkäufer als Sicherheit gegen die Nichterfüllung des Käufers neben dem Rücktrittsrecht aus § 455 BGB noch das Recht zu, die Sache auf Grund seines Eigentums nach § 985 BGB zurückzuverlangen.

Die Voraussetzungen, unter denen der Verkäufer sein Eigentumsrecht gegenüber dem Käufer geltend machen kann, werden ebenso wie die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts regelmäßig von den Parteien im Vertrage ausdrücklich bestimmt. Jedoch brauchen die Voraussetzungen für die Rückforderung und für die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht notwendig immer die gleichen zu sein. So kann insbesondere dann, wenn ein vertragliches Rücktrittsrecht nicht vereinbart ist, das Rückforderungsrecht schon für den Fall des vertragswidrigen Gebrauchs vereinbart sein, während das Rücktrittsrecht aus § 455 BGB dem Verkäufer erst dann zusteht, wenn der Käufer mit der Ratenzahlung im Verzuge ist[1]).

Falls eine vertragliche Regelung des Rückforderungsrechts nicht getroffen ist, muß man annehmen, daß das Besitzrecht des Käufers bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Raten erlischt[2]), und zwar gilt dies sowohl für das Besitzrecht aus der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts als auch für das Besitzrecht aus dem Kaufvertrage, denn der Verkäufer kann nunmehr der exceptio rei venditae et traditae die Replik des nichterfüllten Vertrages entgegenhalten[3]). Mit Erlöschen des Besitzrechts kann der Verkäufer

[68]) Gleicher Meinung Samter Seite 70; Crisolli § 3 Anm. 3 und 4; Hörle Gruch. Beitr. 55 Seite 220; anderer Meinung Aubele § 3 Anm. 2.

[1]) Vgl. Crisolli § 5 Anm. 79.

[2]) Anders das Anwartschaftsrecht auf das Eigentum; dieses erlischt erst beim Rücktritt. vgl. oben Seite 49.

[3]) Reiter Seite 26.

das ihm vorbehaltene Eigentum an der Sache ungehindert geltend machen und die Sache nach § 985 BGB vom Käufer herausverlangen.

Hat der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts wieder an sich genommen, so gilt dies, wie § 5 Abz.Ges. bestimmt, als Ausübung des Rücktrittsrechts, und es finden die Vorschriften der §§ 1—3 Abz.Ges. in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Verkäufer ausdrücklich den Rücktritt vom Vertrage erklärt hätte. Der Zweck dieser Bestimmung des § 5 ist der, die Umgehung des Verbots der Verfallklausel (§ 1 Abz.Ges.) zu verhindern[4]); denn der wirtschaftlich schwache Käufer wird, wenn er erst einmal mit der Zahlung in Verzug geraten ist, oft überhaupt nicht mehr in der Lage sein, jemals den Rest der Kaufpreisschuld an den Käufer abzuzahlen, und in diesem Falle würde es einer Verwirkung der angezahlten Raten gleichkommen, wenn der Käufer von seinem Rückforderungsrecht auf Grund des Eigentumsvorbehalts Gebrauch machen könnte, ohne vom Vertrage zurückzutreten. Der Verkäufer würde dann neben der verkauften Sache auch noch den schon bezahlten Teil des Kaufpreises behalten können; und um dieses für den Käufer äußerst unbillige Ergebnis zu vermeiden, verbindet § 5 Abz.Ges. mit der Geltendmachung des Eigentumsrechts ohne weiteres auch die Folgen des Rücktritts vom Vertrage.

Aus dem hiermit gekennzeichneten sozialpolitischen Zweck der Vorschrift ergibt sich, daß sie zwingendes Recht festsetzt. Sie muß daher auch dann gelten, wenn die Parteien abweichende Vereinbarungen treffen und den Vertrag trotz der Rücknahme der Sache aufrecht erhalten wollen[5]).

Nach dem Sinn des § 5 Abz.Ges., der dahin geht, den Parteien bei der Rücknahme der Sache die gleiche Rechtsstellung zu geben wie beim Rücktritt, muß man trotz des engen Wortlauts des Gesetzes annehmen, daß die Wirkungen des Rücktritts nicht erst dann eintreten, wenn der Verkäufer die Sache wieder in Besitz hat, sondern auch dann, wenn er die Sache auf Grund seines Eigentums zurückverlangt. Wollte man dies nicht annehmen, so würde dem Käufer eins seiner wichtigsten Rechte, die Sache bis zur Rückgewähr seiner Leistungen Zug um Zug zurückbehalten zu können, verloren gehen. Er müßte sich im Prozeß erst zur Herausgabe verurteilen lassen und auch erst die Zwangsvollstreckung dulden, bevor er seinen Gegenanspruch auf Rückgabe der geleisteten Zahlungen geltend machen könnte. Dies würde jedoch dem Sinn des Abzahlungsgesetzes und insbesondere des § 5 nicht entsprechen, und man muß daher den Wortlaut des § 5 Abz.Ges. erweiternd auslegen.

---

[4]) Rühl Seite 261; Paul Seite 65.

[5]) Gleicher Meinung Crisolli § 5 Anm. 1 und 2; Rühl Seite 261; OLG. Kbg. in L.Z. 1932 Seite 189; OLG. Stuttgart in H.R.R. 1932 Nr. 1059; a. M. Samter Seite 82.

Diese hier vertretene Ansicht wird im Grundsatz auch von der herrschenden Meinung geteilt[6]); jedoch wollen die meisten Schriftsteller die Rückforderung der Sache nur dann als Ausübung des Rücktrittsrechts gelten lassen, wenn sie im Klagewege geltend gemacht wird, nicht dagegen bei außergerichtlicher Rückforderung[7]). Eine derartige Unterscheidung zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Rückforderung muß jedoch abgelehnt werden; denn materiell-rechtlich kann es keinen Unterschied machen ob eine Erklärung außergerichtlich oder in der Klageschrift abgegeben wird und prozessual würde diese Unterscheidung zu praktisch unmöglichen Folgen führen: Ein Käufer, der die Sache nur Zug um Zug gegen Rückzahlung der geleisteten Raten herausgeben will, würde einerseits Anlaß zur Klage geben, da er ja zunächst zur bedingungslosen Herausgabe verpflichtet wäre; er könnte aber andererseits auch nur zur Herausgabe Zug um Zug verurteilt werden und müßte trotz seiner Bereitwilligkeit zur Leistung die Kosten des Verfahrens tragen[8]).

Wenn Rühl hierzu geltend macht, daß eine außergerichtliche Rückforderung nicht so endgültig sei, daß man daran schon die schwerwiegenden Folgen des Rücktritts knüpfen könnte[9]), so ist nicht einzusehen, warum die Erklärung des Verkäufers, daß er die Sache zurückverlange, weniger endgültig sein soll als die Erklärung, daß er vom Vertrage zurücktrete, und diese letztere unmittelbare Rücktrittserklärung kann jedenfalls außergerichtlich ebenso wirksam abgegeben werden wie in der Klageschrift. Im übrigen steht es aber auch dem Verkäufer frei, wenn er auf seiner Rückforderung nicht bestehen will, den Vertrag durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung mit dem Käufer zu erneuern und dadurch die Folgen des Rücktrits wieder zu beseitigen. Praktische Bedenken wie die von Rühl geäußerten sind mithin gegen die hier vertretene Auffassung nicht berechtigt.

Verschiedentlich wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß § 5 Abz.Ges. ebenso wie bei der Rückforderung auch bei der Pfändung der Sache durch den Käufer anwendbar sei[10]). Dies ist indessen nicht zutreffend; denn bei der Pfändung nimmt der Verkäufer die Sache nicht „auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums“ an sich, wie es vom Gesetz ausdrücklich verlangt wird, sondern auf Grund seiner Rechtsstellung als Gläubiger der Kaufpreis-

---

[6]) Samter Seite 83; Aubele § 5 Anm. 23; Rühl Seite 261; Enneccerus II Seite 401; Hörle Gruch. Beitr. Seite 193. a. M. Leonhard II Seite 109, der mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 5 nur die körperliche Inbesitznahme als Rücktritt gelten lassen will.

[7]) So vor allem Rühl S. 262; Aubele § 5 Anm. 23; Paul S. 65/66.

[8]) Vgl. Crisolli § 5 Anm. 85.

[9]) Rühl Seite 262.

[10]) Samter Seite 83; Hörle Gruch. Beitr. 55, Seite 193; Britt S. 15.

forderung[11]). Im übrigen treffen die Argumente, die oben für eine erweiterte Anwendung des § 5 angeführt wurden, auf den Fall der Pfändung nicht zu, und die Rechtsstellung des Käufers ist bei der Pfändung der Sache durch den Verkäufer auch keineswegs derart gefährdet wie bei der Rücknahme auf Grund des Eigentumsvorbehalts; denn der wirtschaftliche Wert der Sache kommt hier dem Käufer zugute, indem seine Kaufpreisschuld aus dem Erlöse getilgt wird[12]).

Die Bestimmung des § 5 Abz.Ges. stellt eine Ausnahme dar gegenüber der Rechtslage beim gewöhnlichen Vorbehaltskauf, der nicht unter die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes fällt. Bei diesem kann der Verkäufer im Gegensatz zum Abzahlungsgeschäft die verkaufte Sache auch unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages wieder zurückverlangen[13]).

Dies ist allerdings nicht unbestritten, und es wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß dasselbe, was § 5 des Abz.Ges. für das Abzahlungsgeschäft vorschreibt, auf Grund der Bestimmung des § 455 BGB auch für den gewöhnlichen Vorbehaltskauf gelten soll[14]); aber aus dem Wortlaut des § 455 BGB, der lediglich besagt, daß dem Verkäufer beim Eigentumsvorbehalt im Zweifel auch ein Rücktrittsrecht zusteht, kann etwas Positives für diese Ansicht nicht entnommen werden. Unzutreffend ist es jedenfalls, wenn man aus § 455 BGB schließen will, daß der Verkäufer seinen Eigentumsanspruch erst dann geltend machen könne, wenn er vom Vertrage zurückgetreten ist[15]); denn wie oben Seite 55 f. ausgeführt ist, geht das Besitzrecht des Käufers, das er dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB entgegenhalten kann, schon mit der Nichterfüllung der Zahlungspflicht unter und nicht erst mit der Rücktrittserklärung des Verkäufers. Was man aus § 455 BGB für die strittige Frage entnehmen kann, ist lediglich eine Vermutung, die dahin geht, daß der Verkäufer bei der Rückforderung der Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalt stillschweigend auch eine Erklärung des Rücktritts abgeben will[16]); denn wenn § 455 BGB bestimmt, daß in der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel auch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts liegt, so kann man annehmen, daß in der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel auch die Geltendmachung des Rücktrittsrechts liegt. Niemals kann man dies jedoch ohne oder gar gegen den Willen der Parteien an-

---

[11]) Crisolli § 5 Anm. 87; LG. Düsseldorf in J.W. 1929 Seite 3193.

[12]) Rühl Seite 262.

[13]) Herrschende Meinung: Crisolli § 5 Anm. 1; Rühl Seite 256; Staub Anh. zu § 382 Anm. 64; RG in Seuff. Arch. 75, Seite 161; J.W. 1905 Seite 18 Nr. 14.

[14]) Goldmann-Lilienthal Seite 516 Anm. 2; Stulz J.W. 1930 S. 2771; RG. 119 Seite 68.

[15]) Stulz a.a.O.

[16]) Ebenso Windscheid-Kipp II Seite 640.

nehmen, und darin liegt die wesentliche unterscheidende Bedeutung die dem I 5 Abz.Ges. gegenüber dem gewöhnlichen Eigentumsvorbehalt zukommt.

Zu den Gegnern der hier vertretenen Ansicht gehört neben den oben Anmerkung 14 Genannten auch Leonhard, der ebenfalls bei jedem Vorbehaltskauf die Rücknahme der verkauften Sache als Ausübung des Rücktrittsrechts gelten lassen will[17]. Leonhard stützt seine Meinung jedoch nicht auf § 455 BGB, sondern will die Bestimmung des § 5 Abz.Ges. im Wege der Analogie auf die übrigen Fälle des Eigentumsvorbehalts anwenden, indem er sagt, es sei nicht einzusehen, weshalb es beim Abzahlungsgeschäft anders sein solle als bei den übrigen Geschäften mit Eigentumsvorbehalt. Aber dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden; denn die Vorschrift des § 5 ist nur aus den Besonderheiten des Abzahlungsgeschäftes zu erklären und kann daher auf andere Verträge keine Anwendung finden. Sie soll, wie schon oben näher ausgeführt ist, verhindern, daß die Schutzbestimmung des § 1 Abz.Ges., die im Interesse des Abzahlungskäufers die Verfallklausel verbietet, dadurch umgangen wird, daß der Verkäufer trotz Aufrechterhaltung des Vertrages die Sache zurück verlangt, und sie soll im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 1 Abz.Ges. dazu dienen, den wirtschaftlich schwächeren Abzahlungskäufer vor Übervorteilung durch den Verkäufer zu schützen. Richtig ist zwar, daß auch bei anderen Vorbehaltskäufen außerhalb des Abzahlungsgesetzes der Käufer oft in unbilliger Weise benachteiligt wird, aber das Gesetz hat die Schutzvorschriften zu Gunsten des Käufers auf das Abzahlungsgeschäft beschränkt, weil hier die sozialen und wirtschaftlichen Gegensätze besonders kraß zutage treten und es geht nicht an, diese als Ausnahmebestimmungen gedachten Vorschriften über den Rahmen des Gesetzes hinaus zu verallgemeinern[18].

§ 8. Die Vertragsstrafe.

Die Bestimmung des § 4 Abs. I Abz.Ges. über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe besagt inhaltlich dasselbe wie § 343 I BGB und ist lediglich als eine Vorwegnahme dieser später allgemein gültigen Vorschrift für den Anwendungsbereich des Abz.Ges. anzusehen. Im übrigen trifft das Abz.Ges. über die grundsätzliche Regelung der Vertragsstrafe keine besonderen Bestimmungen und die allgemeinen Vorschriften der §§ 339 ff. BGB finden daher auch beim Abzahlungsgeschäft im vollen Umfange Anwendung[1].

Trotz der allgemein gültigen Regelung des BGB hat jedoch

---

17) Leonhard II Seite 109.
18) Gleicher Meinung Rühl Seite 261.
1) Rühl Seite 255.

§ 4 Abz.Ges. in einem Sonderfall noch selbständige Bedeutung und zwar dann, wenn der Abzahlungskäufer ein nicht eingetragener Vollkaufmann ist, der die Vertragsstrafe im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen hat[2]). In diesem Falle ist wegen § 348 HGB eine Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 BGB nicht möglich, wohl aber nach § 4 I Abz.Ges., da die Anwendung des Abzahlungsgesetzes nur bei solchen Kaufleuten ausgeschlossen ist, die im Handelsregister eingetragen sind.

Über die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Vertragsstrafe im BGB §§ 339 ff. behandelt wird, ist, soweit sie für das Abzahlungsgeschäft in Betracht kommen, folgendes zu sagen:

Die Vertragsstrafe soll beim Abzahlungsgeschäft in erster Linie dazu dienen, die Erfüllung der dem Käufer obliegenden Vertragspflichten, insbesondere die rechtzeitige und vollständige Zahlung der Kaufpreisraten zu sichern, und sie soll ferner im Falle der Nichterfüllung dem Verkäufer den Beweis dafür ersparen, in welcher Höhe ihm ein Schaden entstanden ist.

Die Voraussetzungen, unter den der Käufer zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet ist, unterliegen der freien Vereinbarung der Parteien. Sie können entweder in der Nichterfüllung der Zahlungspflicht bestehen oder aber auch in der Verletzung einzelner Nebenpflichten, wie etwa in der Nichtanzeige eines Wohnungswechsels.

Neben dem objektiven Tatbestand der Nichterfüllung ist, sofern nicht die Parteien etwas anderes vereinbart haben, erforderlich, daß der Käufer mit der Erfüllung im Verzuge ist, daß er also die Nichterfüllung zu vertreten hat. Für die positiven Vertragspflichten wie die Zahlungs- und Anzeigepflicht, die beim Abzahlungsgeschäft hauptsächlich in Betracht kommen, ist dies in § 339 BGB ausdrücklich bestimmt, für die negativen Vertragspflichten — denkbar ist hier etwa eine Pflicht zur Unterlassung schädlicher Einwirkungen auf die Sache — will man dagegen aus dem Wortlaut des § 339 BGB entnehmen, das die Vertragsstrafe auch schon bei unverschuldeter Zuwiderhandlung verwirkt sein soll[3]). Diese unterschiedliche Behandlung von positiven und negativen Vertragspflichten ist jedoch innerlich nicht gerechtfertigt. Sie würde im Gegenteil leicht zu Unbilligkeiten gegenüber dem Käufer führen, und man wird daher auch hier im Zweifel ein Verschulden für erforderlich halten müssen, was auch mit dem Wortlaut des § 339 BGB durchaus nicht unvereinbar ist[4]). Das Erfordernis des Verzuges ist bei der Vertragsstrafe ebenso wie beim Rücktritt nur von geringer Be-

---

[2]) Britt Seite 20—21.

[3]) So RGR. Komm. § 339 Anm. 2; Soergel § 339 Anm. 5; Warneyer Komm. § 339 II; Kennerknecht Seite 42.

[4]) Gl. M. Enneccerus II Seite 127; Leonhard I Seite 400; Planck § 339 Anm. 2b; Crisolli § 4, Anm. 15.

deutung, da bezüglich der Zahlungspflicht des Käufers der Verzug nach §§ 279, 284 II BGB regelmäßig ohne weiteres mit der objektiven Nichterfüllung eintritt.

Ist die Vertragsstrafe vom Käufer für den Fall der Nichterfüllung der Zahlungspflicht versprochen worden, so muß unterschieden werden, ob die Vertragsstrafe dem Verkäufer das Interesse an der ganzen Leistung ersetzen soll oder nur das Interesse an der gehörigen und rechtzeitigen Erfüllung: Im ersteren Falle kann der Verkäufer nach § 340 BGB die Vertragsstrafe nur an Stelle der nicht gezahlten Rate verlangen, im letzteren Falle dagegen bleibt der Anspruch auf Erfüllung nach § 341 BGB trotz Geltendmachung der Vertragsstrafe bestehen. Falls Zweifel darüber bestehen sollten, welche von diesen beiden Arten der Vertragsstrafe im einzelnen Falle vereinbart ist, wird man sich nach dem Verhältnis richten können, in dem die Höhe der Vertragsstrafe zu der Höhe der einzelnen Raten steht, für deren Nichterfüllung die Vertragsstrafe versprochen ist[5]). Übersteigt die Vertragsstrafe den Betrag der nicht gezahlten Rate, so wird man annehmen müssen, daß sie an ihrer Stelle gezahlt werden soll, während im anderen Falle ohne weiteres angenommen werden kann, daß sie neben der Erfüllung zu zahlen ist.

Von besonderer Wichtigkeit ist beim Abzahlungsgeschäft das Verhältnis zwischen Vertragsstrafe und Rücktritt, wenn der Verkäufer sich beide Rechte für den Fall der Nichterfüllung vorbehalten hat. Hat der Verkäufer den Rücktritt vom Vertrage bereits erklärt, so kann eine Vertragsstrafe nicht mehr verwirkt werden; denn der Vertrag ist nunmehr aufgelöst, und eine neue Verletzung von Vertragspflichten durch den Käufer kann daher nich mehr in Frage kommen. Ist die Verwirkung der Vertragsstrafe gleichzeitig mit der Entstehung des Rücktrittsrechts eingetreten, etwa infolge nicht rechtzeitiger Zahlung einer Kaufpreisrate, so hat der Verkäufer die Wahl, ob er vom Vertrage zurücktreten oder die Vertragsstrafe verlangen will. Beide Rechte zusammen kann er nicht geltend machen; denn im Falle des Rücktritts sind die Rechte des Verkäufers stets auf die in § 1 und 2 Abz.Ges. gegebenen Ansprüche beschränkt, und alle Verpflichtungen die den Käufer darüber hinaus belasten, sind nach den zwingenden Vorschriften des Abz.Ges. hinfällig[6]). Das Wahlrecht des Verkäufers zwischen Vertragsstrafe und Rücktritt erlischt, wenn er den Rücktritt erklärt oder die Vertragsstrafe annimmt. Hat der Verkäufer die Vertragsstrafe verlangt, der Käufer diese aber noch nicht entrichtet, so ist das Rücktrittsrecht nach wie vor gegeben; erst wenn der Verkäufer die Vertragsstrafe angenommen hat, wird man daraus die endgültige Erklärung entnehmen können, daß er am Vertrage festhalten wolle.

[5]) Vgl. Leonhard I Seite 401.

[6]) Crisolli § 1 Anm. 116; vgl. auch die Begründung zu § 4 zit. b. Hausmann Seite 46.

Hat der Käufer bereits eine Vertragsstrafe an den Verkäufer entrichtet und tritt der Verkäufer später aus einem anderen Grunde zurück, etwa weil der Käufer auch die nachfolgende Kaufpreisrate nicht rechtzeitig bezahlt hat, so fragt es sich, ob nun auf Grund dieses Rücktritts der Verkäufer auch die schon früher entrichteten Vertragsstrafen zurückzahlen muß.

Man wird diese Frage aus dem Wesen der Vertragsstrafe heraus grundsätzlich verneinen müssen[7]); denn die Vertragsstrafe soll den Verkäufer für das vertragswidrige Verhalten des Käufers entschädigen, und dieses wird durch den nachträglichen Rücktritt keineswegs beseitigt. Allerdings ist der Verkäufer nach § 1 des Abz.Ges. im Falle des Rücktritts verpflichtet, die „empfangenen Leistungen zurückzugewähren[8])“. Aber diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Leistungen, die der Käufer in Erfüllung seiner Vertragspflichten erbracht hat, insbesondere also auf die Anzahlung und die geleisteten Kaufpreisraten, nicht dagegen auf Leistungen, die der Käufer neben der Vertragserfüllung auf Grund eines besonderen Strafversprechens bewirkt hat[9]). Daß auch der Gesetzgeber bei der Fassung der Bestimmung von dieser Auffassung ausgegangen ist, geht deutlich aus der amtlichen Begründung zu § 4[10]) hervor, wo zum Ausdruck gebracht ist, daß eine früher verwirkte Vertragsstrafe durch den später aus anderen Gründen erfolgten Rücktritt nicht berührt wird.

Gegen die hier vertretene Ansicht kann auch nicht eingewandt werden, daß die Verpflichtungen, durch deren Nichterfüllung die Vertragsstrafe verwirkt ist, infolge des Rücktritts nachträglich aufgehoben werden[11]); denn die Vertragsstrafe bedarf einer gültigen Hauptverpflichtung nur zur Zeit ihrer Verwirkung; wenn sie einmal verwirkt ist, stellt sie dagegen eine selbständige Verpflichtung dar und ist von dem Bestand der Hauptpflicht vollkommen unabhängig[12])

Das vorstehend Gesagte kann indessen sinngemäß nur für solche Vertragsstrafen gelten, die neben der Erfüllung entrichtet sind. Handelt es sich um eine Vertragsstrafe, die gemäß § 340 BGB anstelle der Vertragserfüllung entrichtet ist, so muß sie beim Rücktritt bis zur Höhe der vertraglichen Leistung, an deren Stelle sie getreten ist, zurückgewährt werden; denn insoweit trägt die Vertragsstrafe keinen eigentlichen Strafcharakter, und es wäre ungerechtfertigt, wenn man den Verkäufer deshalb besser stellen wollte, weil er einen Teil des Kaufpreises nicht als vertragliche Leistung, sondern in Form einer Vertragsstrafe empfangen hat[13]).

---

[7]) Gl. M. Crisolli § 1 Anm. 110; Samter Seite 77; Hörle Gruch. Beiträge 55 Seite 183; A. M. Aubele J.W. 1914 Seite 179; Luckas Seite 50.

[8]) Hierauf berufen sich Luckas Seite 50 und Aubele J.W. 1914 S. 179.

[9]) Crisolli § 1 Anm. 110.

[10]) zit. b. Hausmann Seite 46.

[11]) So Aubele J.W. 1914 Seite 179.

[12]) Vgl. Oertmann Komm. § 339 Anm. 3.

[13]) Gl. Meinung Crisolli § 1 Anm. 110.

Voraussetzung für eine Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 4 I Abz.Ges. ist, daß die Vertragsstrafe verwirkt aber noch nicht entrichtet ist. Verwirkt ist die Vertragsstrafe, wie bereits oben näher dargelegt ist, regelmäßig, wenn der Käufer mit der Erfüllung der Vertragspflichten in Verzug kommt; entrichtet ist sie dann, wenn der Käufer die entsprechende Zahlung mit der Bestimmung leistet, daß sie als Vertragsstrafe angerechnet werden soll. Der Verkäufer kann nicht etwa eine vom Käufer geleistete Ratenzahlung ohne weiteres auf die Vertragsstrafe verrechnen; denn nach § 366 I BGB hat in erster Linie der Schuldner zu bestimmen, in welcher Weise eine von ihm erbrachte Leistung angerechnet werden soll. Nur wenn der Käufer die Leistung weder ausdrücklich noch stillschweigend als Ratenzahlung bestimmt hat, wird man nach § 366 II BGB eine Verrechnung auf die Vertragsstrafe für zulässig halten können; denn in diesem Falle ist nach § 366 II BGB maßgebend, welche Schuld dem Verkäufer die geringere Sicherheit bietet, und dies wird regelmäßig insbesondere beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt die Vertragsstrafe sein.

Eine Vertragsstrafe, die nach dem oben Gesagten noch nicht „entrichtet" ist, kann, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist, auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Frage wann eine Vertragsstrafe als „unverhältnismäßig hoch" anzusehen ist, und welches der für die Vertragsstrafe „angemessene Betrag" ist, kann nur an Hand des einzelnen Falles beantwortet werden und ist dem freien Ermessen des Richters überlassen. Bei Beurteilung der Angemessenheit ist, wie § 343 BGB sagt, jedes berechtigte Interesse des Verkäufers, nicht nur das Vermögensinteresse in Betracht zu ziehen. Es kann demgemäß bei der Herabsetzung nicht allein darauf ankommen, ob und in welcher Höhe dem Verkäufer ein tatsächlicher Schaden entstanden ist, sondern es muß auch berücksichtigt werden, daß die Vertragsstrafe als Druckmittel dienen soll, um den Käufer zur ordnungsmäßigen Erfüllung anzuhalten. Als Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Vertragsstrafe müssen daher neben der Höhe des Schadens vor allem auch der Grad des Verschuldens des Käufers gelten und die wirtschaftliche Lage der Parteien[14]).

Die Herabsetzung erfolgt nach § 4 I Abz.Ges. ebenso wie nach § 343 BGB auf Antrag des Käufers durch Urteil, und zwar handelt es sich hier nicht um ein Feststellungsurteil wie vereinzelt angenommen wird[15]), sondern um ein Gestaltungsurteil. Das Urteil stellt nicht die Höhe der verwirkten Vertragsstrafe fest, sondern, wie § 4 Abz.Ges. ausdrücklich sagt, setzt es die verwirkte Vertragsstrafe herab und vermindert eine bestehende Verbindlichkeit.

Der Antrag, durch den der Käufer die Herabsetzung verlangt, kann nicht nur in der Form der Klage oder Widerklage gestellt

[14]) Leonhard, I Seite 403.
[15]) So Samter Seite 76.

werden, sondern auch in Gestalt einer Einrede; dies letztere wird allerdings verschiedentlich bestritten[16]), kann aber angesichts des Wortlauts der §§ 343 BGB und 4 Abz.Ges., wo lediglich von einem „Antrag" gesprochen wird, kaum zweifelhaft sein[17]).

Die Bestimmungen der §§ 4 Abz.Ges. und 343 BGB sind als sozialpolitische Schutzvorschriften zwingendes Recht und das Recht, die Herabsetzung der Vertragsstrafe zu verlangen, kann daher nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden[18]).

§ 9. Die Fälligkeitsklausel.

Unter der Fälligkeitsklausel versteht man beim Abzahlungsgeschäft die Vereinbarung, daß die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die sofortige Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben soll.

Für den wirtschaftlich schwachen Käufer, der das Abzahlungsgeschäft meist gerade deshalb abgeschlossen hat, weil er nicht in der Lage ist, den ganzen Kaufpreis auf einmal zu zahlen, bedeutet der Eintritt der Gesamtfälligkeit einen außerordentlich schweren Rechtsnachteil. Er verliert einerseits alle Vorteile, die ihm das Abzahlungsgeschäft durch die Kreditgewährung bietet, und er muß andererseits den vollen Kaufpreis zahlen, dessen Höhe gerade mit Rücksicht auf diese Kreditgewährung bemessen ist. Es würde außerordentlich unbillig sein, wenn den Käufer dieser schwere Rechtsnachteil schon bei geringfügigen, vielleicht unverschuldeten Verfehlungen gegen die Vertragspflichten treffen würde, und das Abzahlungsgesetz hat daher in § 4 II bestimmt, daß die Fälligkeitsklausel nur unter bestimmten Mindestvoraussetzungen vereinbart werden kann.

Zu diesen Voraussetzungen gehört es in erster Linie, daß der Käufer mit der Zahlungspflicht im Verzuge ist, wobei allerdings zu beachten ist, daß der Verzug regelmäßig schon mit der objektiven Nichterfüllung eintritt[1]). Für die Verletzung einer anderen Vertragspflicht als der der Kaufpreiszahlung kann die Fälligkeitsklausel nicht vereinbart werden.

Es genügt indessen nicht der Zahlungsverzug des Käufers schlechthin, sondern der Käufer muß mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen im Verzuge sein, und der rückständige Betrag muß mindestens den zehnten Teil des Kaufpreises der übergebenen Sache ausmachen.

Was zunächst das Erfordernis der zwei aufeinanderfolgenden Raten betrifft, so kann der Käufer den Eintritt dieser Voraussetzung nicht dadurch verhindern, daß er immer nur jede zweite

---

[16]) OLG. München im Recht 1903 Seite 153 Nr. 757.

[17]) Gl. Meinung Staudinger § 343 Anm. I 4; Oertmann § 343 Anm. 3a; Leonhard I Seite 405; Samter Seite 76; Crisolli § 4 Anm. 36.

[18]) Vgl. Leonhard I Seite 406.

[1]) Vgl. oben Seite 40.

Rate zahlt und die dazwischen liegende Rate ausläßt; vielmehr muß er die einzelnen Teilzahlungen stets in der richtigen Reihenfolge leisten und kann die jüngere Rate nicht vor der älteren tilgen[2]). § 366 I BGB gibt allerdings dem Schuldner grundsätzlich das Recht, frei zu bestimmen, in welcher Weise seine Leistung verrechnet werden soll[3]); aber § 336 I BGB ist nur eine dispositive Vorschrift, und, sofern sie nicht im Vertrage ausdrücklich ausgeschlossen ist, muß man aus dem Wesen der Fälligkeitsklausel schließen, daß eine dahingehende Abrede stillschweigend getroffen ist[4]); denn wenn die Parteien die Fälligkeitsklausel unter den in § 4 Abz.Ges. vorgeschriebenen Voraussetzungen vereinbart haben, kann man nicht annehmen, daß sie gleichzeitig dem Käufer die Möglichkeit lassen wollten, das Recht des Verkäufers durch die oben erwähnte Zahlungsweise illusorisch zu machen.

Das Ergebnis der hier vertretenen Ansicht widerspricht keineswegs dem sozialpolitischen Zweck des § 4 II; Abz.Ges.; denn der Sinn dieser Bestimmung geht doch offenbar dahin, den Käufer nur dann vor dem Eintritt der Gesamtfälligkeit zu schützen, wenn es sich um bloß leichte Vertragsverletzungen handelt. In dieser Beziehung ist aber der entscheidende Gesichtspunkt der, daß der Käufer gleichzeitig mit mehreren Raten im Verzuge ist, und es scheint demgegenüber gleichgültig, an wievielter Stelle die rückständigen Raten im einzelnen verrechnet werden.

Die weitere Mindestvoraussetzung für den Eintritt der Gesamtfälligkeit ist, wie bereits erwähnt, daß der rückständige Betrag den zehnten Teil des Kaufpreises der übergebenen Sache ausmacht. Daß das Gesetz hierbei nur den Kaufpreis der „übergebenen" Sache berücksichtigt, ist von besonderer Bedeutung für den Fall, daß es sich um ein Abzahlungsgeschäft mit Sukzessivlieferung handelt. In diesem Falle genügt es bereits, wenn der rückständige Betrag den Kaufprenis des gelieferten Teils der Ware erreicht. Allerdings muß man sinngemäß annehmen, daß in diesem Falle die Fälligkeit der Restschuld den Kaufpreis nicht in vollem Umfange umfaßt sondern lediglich den Teil des Kaufpreises, der dem Anteil der bereits gelieferten Ware entspricht[5]); denn wenn das Gesetz diesen Teil des Kaufpreises als Maßstab für die Höhe des rückständigen Betrages ansieht, so muß man annehmen, daß auch die Fälligkeit nur in Höhe dieses Teilbetrages eintreten soll. Wollte man dies nicht annehmen, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß der Käufer unter den Voraussetzungen der Fälligkeitsklausel zur Vorleistung verpflichtet

[2]) Herrschende Meinung: Rühl Seite 252; Aubele § 4 Anm. 19; Crisolli § 4 Anm. 52; Luckas Seite 53; Britt Seite 22 f.; a. M. Samter S. 79; Hausmann Seite 93.

[3]) Auf diese Bestimmung beruft sich die Gegenmeinung: Samter S. 79.

[4]) Gl. Meinung Crisolli § 4 Anm. 52; Luckas Seite 53; ähnlich auch Aubele § 4 Anmerkung 19.

[5]) Gl. Meinung: Aubele § 4 Anm. 23; Samter Seite 80.

wäre, und dies würde dem Sinn eines Abzahlungsgeschäftes nicht entsprechen.

Vereinzelt wird in der Literatur die Meinung vertreten, daß der Verkäufer, um die Fälligkeit der Restschuld herbeizuführen, nach Eintritt der übrigen gesetzlichen oder vertraglichen Voraussetzungen noch die Erklärung abgeben müsse, daß er von seinen Rechten aus der Fälligkeitsklausel Gebrauch machen wolle, und daß infolgedessen der Käufer durch nachträgliche Zahlung den Eintritt der Fälligkeit verhindern könne, wenn der Verkäufer die genannte Erklärung bis dahin noch nicht abgegeben habe[6]). Dieser Ansicht kann indessen nicht zugestimmt werden. Das Erfordernis einer derartigen Erklärung kann weder aus dem Gesetz noch aus dem Parteiwillen entnommen werden. Die Abrede, in der die Parteien die Fälligkeit der Restschuld von dem zukünftigen Eintritt bestimmter Voraussetzungen abhängig machen, stellt vielmehr eine aufschiebende Bedingung dar, und die vereinbarte Rechtsfolge tritt daher beim Vorliegen der Voraussetzungen, von denen sie abhängig gemacht worden ist, ipso iure ein, ohne daß es dazu noch irgendwelcher weiterer Parteierklärungen bedarf[7]).

Ist die Fälligkeit der Restschuld auf Grund der Fälligkeitsklausel einmal eingetreten, so kann der Käufer diese nicht ohne weiteres wieder dadurch beseitigen, daß er die versäumten Ratenzahlungen nachholt[8]); denn um den Zeitpunkt der Fälligkeit wieder hinauszuschieben, bedarf es nach § 305 BGB stets einer Vereinbarung zwischen den Parteien. Eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung wird man jedoch regelmäßig dann annehmen können, wenn der Verkäufer die verspäteten Ratenzahlungen vorbehaltlos annimmt; denn er gibt damit zu erkennen, daß er auf die Rechte, die ihm aus der Fälligkeitsklausel zustehen, verzichten will.

Haben die Parteien die Fälligkeit der Restschuld im Vertrage an geringere Voraussetzungen geknüpft als dies nach den Bestimmungen des § 4 II Abz.Ges. zulässig ist, so sind die Vereinbarungen der Parteien nicht in vollem Umfange nichtig, sondern es treten lediglich an Stelle der vertraglichen Voraussetzungen die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen des § 4 II Abz.Ges. Diese Ansicht, die sowohl vom Reichsgericht[9]) wie auch in der Wissenschaft[10]) allgemein geteilt wird, entspricht allein dem Zweck des Abzahlungsgesetzes; denn dieses will in § 4 II nicht die Fälligkeitsklausel verbieten, sondern ihr nur einen bestimmten eingeschränkten Inhalt geben.

[6]) So Luckas Seite 55.
[7]) Gl. Meinung Crisolli § 4 Anm. 60.
[8]) Staub, Anhang zu § 382, Anm. 74 Seite 564; RG. 64, Seite 95.
[9]) RG. 64 Seite 94.
[10]) Rühl Seite 251; Aubele § 4 Anm. 21; Crisolli § 4 ,Anm. 57; Luckas Seite 55; Kennerknecht Seite 12.

IV. Abschnitt.

Das Abzahlungsgeschäft bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurse.

§ 10. Die Abzahlungssachen als Vollstreckungsobjekt dritter Gläubiger.

Der Zwangsvollstreckung in die Abzahlungssachen durch dritte Gläubiger des Käufers stehen irgendwelche Bedenken nicht entgegen, wenn es sich um ein Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt handelt; denn in diesem Falle stehen die verkauften Sachen nach der sofortigen Einigung und Übergabe im unbeschränkten Eigentum des Käufers und unterliegen damit auch ohne weiteres dem Zugriff seiner Gläubiger. Anders beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt, wo der Käufer nur ein Anwartschaftsrecht an den Sachen erworben hat, während das Eigentum daran, wenn auch auflösend bedingt, beim Verkäufer geblieben ist. Zwar ist auch in diesem Falle, da die Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, die formelle Pfändung nach § 808 ZPO zulässig; aber da die Sachen nicht zum Vermögen des Schuldners gehören, erwirbt der Gläubiger daran kein materielles Pfandrecht nach § 804 ZPO[1]). Dem Verkäufer steht hier in Gestalt seines Eigentums „ein die Veräußerung hinderndes Recht" zu, und er kann daher im Wege der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO die Zwangsvollstreckung verhindern.

Der vollstreckende Gläubiger kann jedoch das Interventionsrecht des Verkäufers aus § 771 ZPO dadurch beseitigen, **daß er den** Rest des Kaufpreises an den Verkäufer zahlt und damit den Übergang des Eigentums auf den Käufer herbeiführt. Erfolgt der Eigentumsübergang auf den Käufer in dieser Weise erst nach der Pfändung der Sachen durch den Gläubiger, so wird das Pfändungspfandrecht, das infolge des Eigentums des Verkäufers zunächst nicht entstehen konnte, mit dem Eintritt der Bedingung nachträglich wirksam, und zwar ergibt sich dies aus § 185 II BGB. Diese Bestimmung gilt zwar direkt nur für rechtsgeschäftliche Verfügungen, muß aber analog auch auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung Anwendung finden[2]).

Der vorstehend genannte Weg der Sachpfändung unter Zahlung des Restkaufpreises durch den Gläubiger ist nur dann gangbar, wenn entweder der Käufer oder der Verkäufer einverstanden ist. Widerspricht der Käufer der Zahlung und lehnt der Verkäufer daraufhin nach § 267 II BGB die Zahlung ab, so kann der Gläu-

[1]) Herrschende Meinung: Stein § 804 II 3; Rühl Seite 168; RG. 90, Seite 198; a. M. Baumbach § 804 Anm. 2 C.

[2]) Gl. Meinung Staudinger § 185 Anm. 2.; Rühl Seite 168; Enneccerus I Seite 632; v. Tuhr II 1 Seite 264; im Ergebnis auch § 804 II 5 und RG 60 Seite 73.; a. M. Oertmann § 185 Anm. 12.

biger den Eintritt der Bedingung nicht herbeiführen[3]) und mithin auch das Interventionsrecht des Verkäufers nicht beseitigen.

Einzelne Schriftsteller meinen, der Gläubiger könne sich in diesem Falle dadurch helfen, daß er den obligatorischen Anspruch des Käufers auf Übertragung des Eigentums gegen Zahlung des Kaufpreises pfändet[4]); aber ein derartiger Anspruch steht dem Käufer beim Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt gar nicht mehr zu; denn der Verkäufer hat die Übereignungsakte bereits durch die bedingte Übereignung vorgenommen und ein pfändbarer obligatorischer Anspruch auf irgend eine Tätigkeit des Verkäufers ist danach nicht mehr gegeben[5]).

Der Gläubiger kann jedoch den Schwierigkeiten, die sich aus dem Widerspruch des Käufers und der Annahmeweigerung des Verkäufers ergeben, in anderer Weise aus dem Wege gehen und zwar durch die Pfändung des Anwartschaftsrechtes; denn wie bereits oben Seite 31 ausgeführt ist, ist das Anwartschaftsrecht ein gegenwärtiges, übertragbares Vermögensrecht und kann daher nach den Vorschriften der §§ 857, 828 ff ZPO von den Gläubigern des Käufers gepfändet werden[6]). Durch die Pfändung wird dem Käufer gemäß §§ 857, 829 ZOP das Recht genommen über das Anwartschaftsrecht zu verfügen, und er kann daher auch nicht mehr durch seinen Widerspruch verhindern, daß das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarkt[7]). Infolgedessen kann der Gläubiger jetzt auch gegen den Willen des Käufers und des Verkäufers durch Zahlung oder Hinterlegung des Restkaufpreises den Eigentumsübergang herbeiführen, und damit ist ihm dann weiter die Möglichkeit gegeben, die Sache beim Käufer zu pfänden und sich daraus zu befriedigen, ohne daß ihm der Verkäufer daran hindern könnte.

Nach dem Gesagten ist zur Befriedigung des Gläubigers aus den Abzahlungssachen neben der Pfändung des Anwartschaftsrechts nach § 857 ZPO auch noch die Pfändung der körperlichen Sachen nach § 808 ZPO erforderlich[8]). Dieser Weg der Doppelpfändung ist jedoch nicht der einzige, der dem Gläubiger offen steht; daneben besteht auch noch die Möglichkeit, das Anwartschaftsrecht des Käufers direkt zu verwerten und es nach § 857 V ZPO zu veräußern. Mit dieser Veräußerung des Anwartschaftsrechts hat

[3]) Vgl. hierüber oben Seite 35.

[4]) So Fromherz Z.Z.P. 38 Seite 51 ff.

[5]) Gl. Meinung Stein § 857 II 9; Rühl Seite 168, 196; Crisolli § 5 Anm. 56; vgl. auch oben Seite 21.

[6]) Stein § 857 II 9; Hellwig-Oertmann, II Seite 316; Kaufmann, Sächs. Arch. 4 Seite 331; Rühl Seite 172; Crisolli § 5 Anm. 57; anders v. Tuhr II 2 Seite 308 der die Vorschriften über die Sachpfändung § 808 ff., ZPO. entsprechend anwenden will.

[7]) Samter Seite 31; Rühl Seite 91.

[8]) Gleicher Meinung: Stein § 857 II G; Samter Seite 31; Crisolli § 5 Anm. 59; Rühl Seite 172; Aubele § 5 Anm. 18 Seite 77 anderer Meinung Hellwig-Oertmann II, Seite 316.

man jedoch praktisch schlechte Erfahrungen gemacht; denn infolge der mit dem Anwartschaftsrecht verbundenen Unsicherheit kann besonders bei einer Versteigerung derselben kaum ein Erlös erzielt werden, der dem Wert des Anwartschaftsrechts entspricht[9]). Der oben genannte Weg der Doppelpfändung ist daher, wenn auch der umständlichere, so doch der zuverlässigere und ist auch im praktischen Rechtsverkehr allgemein üblich.

Streitig ist die Frage, wie der Gläubiger für die Zahlungen Ersatz verlangen kann, die er aufgewendet hat, um den Eigentumsübergang auf den Käufer herbeizuführen. Richtiger Weise wird man diese Aufwendungen zu den Kosten der Zwangsvollstreckung zu rechnen haben, deren Ersatz der Gläubiger nach § 788 ZPO vom Schuldner verlangen kann[10]); denn hierher gehören nicht nur die Kosten der unmittelbaren Durchführung sondern auch die zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung notwendigen Aufwendungen[11]). Im Gegensatz hierzu wird vielfach die Meinung vertreten, daß sich der Ersatzanspruch des Gläubigers gegen den Käufer aus ungerechtfertigter Bereicherung ergebe[12]). Aber dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden; denn in Frage kommt hier lediglich eine condictio indebiti aus § 812 BGB, und gegen diesen Anspruch könnte der Käufer stets die Einrede aus § 814 BGB geltend machen, da ja der Gläubiger in jedem Falle gewußt hat, daß er nicht verpflichtet war, den Käufer von seiner Kaufpreisschuld zu befreien.

§ 11. Die Abzahlungssachen als Vollstreckungsobjekt des Verkäufers.

In seiner Rechtsstellung als Gläubiger der Kaufpreisforderung kann der Verkäufer gegen den Käufer ein Urteil auf Zahlung des fälligen Kaufpreises erwirken und auf Grund dieses Urteils die Zwangsvollstreckung gegen den Käufer betreiben. Als Gegenstand der Zwangsvollstreckung unterliegen ihm hierbei nach § 808 ZPO alle Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden und damit auch diejenigen, die er dem Käufer auf Abzahlung verkauft hat.

Dies letztere ist selbstverständlich bei einem Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt, da die Sachen hier bereits im Eigentum des Käufers stehen. Aber auch dann, wenn ein Eigentumsvorbehalt vorliegt und die Sachen mithin noch dem Verkäufer gehören, stehen dr Pfändung keine Bedenken entgegen; denn für die Zulässigkeit der Pfändung ist zunächst nur die Tatsache maßgebend, daß die Sache sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, während die

[9]) Vgl. Kaufmann Sächs. Arch. 4 Seite 329; Etzold Seite 11 f.
[10]) Gl. Meinung Fromherz Z.Z.P. 38 Seite 59; Aubele § 5 Anm. 18 Seite 79; Hellwig-Oertmann II Seite 316; Förster-Kann, § 835 Anm. 3a.
[11]) Baumbach § 788 Anm. 2.
[12]) So Stein § 857 II, 9 und § 788 I 2; Crisolli § 5 Anm. 62.

Nichtzugehörigkeit zum Schuldnervermögen erst dann eine Rolle spielen kann, wenn der Eigentümer dies im Wege der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO geltend macht. Wo aber der Eigentümer selbst der vollstreckende Gläubiger ist, kann eine Interventionsklage nach § 771 ZPO nicht in Frage kommen, und die Tatsache, daß die Abzahlungssachen dem Verkäufer gehören, ist daher für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung unerheblich[1]).

Durch die Pfändung der eigenen Sache kann indessen ein wirksames materielles Pfandrecht nicht begründet werden[2]); denn wie § 1256 I BGB ausdrücklich bestimmt, erlischt das Pfandrecht, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft, und danach muß man annehmen, daß es erst recht nicht möglich ist, das Pfandrecht mit dem Eigentum in einer Person zu begründen[3]). Der Verkäufer kann jedoch auch ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Pfändungspfandrechts die Zwangsvollstreckung in die Abzahlungssachen fortsetzen und sich im Wege der Versteigerung nach § 814 ZPO daraus befriedigen[4]); denn eine Interventionsklage nach § 771 ZPO, die die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung verhindern könnte, kann hier nicht in Betracht kommen, und es ist daher auch nicht nötig, daß der Verkäufer neben der Sachpfändung noch das Anwartschaftsrecht des Käufers pfändet, wie dies bei Drittgläubigern regelmäßig erforderlich ist. Vereinzelt wird die Meinung vertreten, daß der Käufer wegen seines Besitzrechtes an der Sache nach § 766 ZPO gegen die Pfändung Erinnerung einlegen könne[5]); aber dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden[6]); denn abgesehen davon, daß das Besitzrecht des Käufers schon mit dem Eintritt des Zahlungsverzuges untergeht, kann ein obligatorisches Besitzrecht niemals geeignet sein, eine Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu begründen.

Streitig ist die Frage, ob in der Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die eigene Sache ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt liegt. Die Frage ist zwar, wie aus dem oben Gesagten hervorgeht, für die formelle Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht entscheidend[7]); für das materielle Rechtsverhältnis ist sie jedoch wegen des mit dem Verzicht verbundenen Eigentumsüberganges auf den Käufer von erheblicher Bedeutung.

---

[1]) Rühl Seite 174 f. Hellwig-Oertmann II Seite 313 RG. 79 Seite 243.

[2]) Gl. Meinung: Stein § 804 II 4; Seuffert § 804 2c; Crisolli § 5 Anm. 66; Rühl Seite 175; Etzold Seite 20; a.M.: Kaufmann Gruch.Beitr. 53 Seite 351 Baumbach § 804 Anm. 2 C.

[3]) Stein § 804 II 4.

[4]) Seuffert § 804 Anm. 2c; Stein § 804 II 4; Hellwig-Oertmann, II Seite 314; Crisolli § 5, Anm. 66; RG. 79, 244.

[5]) So RG. 79 Seite 244; Luckas Seite 66.

[6]) Dagegen auch Rühl Seite 175; Crisolli § 5 Anm. 66 und Düringer-Hachenburg Anm. 148 vor § 368.

[7]) Stein § 804 II 4; Crisolli § 5 Anm. 67; Kaufmann, Gruch.Beitr. 53 Seite 351; Düringer Hachenburg Anm. 148 vor § 368; RG 79 Seite 244.

Der oft vertretenen Ansicht, daß in jeder Pfändung der eigenen Sache ohne weiteres ein stillschweigender Verzicht des Verkäufers liege, weil er die Sache nicht als seine eigene sondern als eine des Schuldners behandle[8]), kann nicht zugestimmt werden. Der Verkäufer wird die Pfändung der Abzahlungssachen oft nur als Druckmittel gegen den Käufer benutzen wollen, um diesen zur pünktlichen Zahlung der Raten anzuhalten und es würde dem Zweck der Pfändung in diesem Falle nicht entsprechen, wenn der Verkäufer später nach der Wiederaufhebung der Pändung sein Eigentum an den Abzahlungssachen verloren haben sollte. Dieses Ergebnis würde den berechtigten Interessen des Verkäufers nicht gerecht werden und man kann daher nicht ohne weiteres annehmen, daß er eine dahingehende stillschweigende Erklärung abgibt[9]).

Anders ist die Sachlage dann, wenn der Verkäufer die unter seinem Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen nach der Pfändung zur Versteigerung bringt, um sich wegen seiner Kaufpreisforderung daraus zu befriedigen; denn in der endgültigen Verwertung der Sache als Pfandsache des Käufers muß man im Gegensatz zur bloßen Pfändung einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt erblicken[10]). Hier entspricht die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auch durchaus dem eigenen Interesse des Verkäufers; denn falls man annehmen wollte, daß nach der Versteigerung das Eigentum an den gepfändeten Abzahlungssachen direkt vom Verkäufer, auf den Ersteher übergeht, so würde sich der Verkäufer durch die Versteigerung die Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht aus dem Abzahlungsvertrage schuldhaft unmöglich machen und damit dem Käufer gegenüber nach § 325 BGB schadensersatzpflichtig werden[11]).

Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein derartiger Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer nicht in Betracht kommen; denn der in der Pfandversteigerung liegende Verzicht des Verkäufers bewirkt, daß die gepfändeten Sachen vor der Übereignung an den Ersteher vorübergehend noch in das Eigentum des Käufers gelangen und damit hat der Verkäufer seine Vertragspflichten gegenüber dem Käufer erfüllt.

Als Zeitpunkt des Verzichts auf den Eigentumsvorbehalt wird

[8]) So Dernburg II 2, Seite 18 Anm. 12; OLG. Breslau Rspr. 26, 395.

[9]) Rühl Seite 78; Crisolli § 5 Anm. 67; Etzold Seite 20; Kaufmann Gruch. Beitr. 53 Seite 340.

[10]) Crisolli § 5 Anm. 68; v. Tuhr II 2 Seite 310; Staub, Anh. zu § 382 Anm. 66 Seite 431; LG. Düsseldorf J.W. 29 Seite 3193; a.M.: Stein § 804 II 4 und Seuffert § 804 Anm. 2 c; die einen stillschweigenden Verzicht bei der Zwangsvollstreckung überhaupt ablehnen. RG. 79 Seite 245 und RGR.-Komm. § 455 Anm. 4 wollen die Annahme eines Verzichts stets von den Umständen des einzelnen Falles abhängig machen.

[11]) Rühl Seite 112 ff.; Etzold J.W. 1930, Seite 2083; Staub Anh. zu § 382 Anm. 66, Seite 431; RG. 79 Seite 246; a. M.: Kaufmann, Gruch. Beitr. 53 Seite 346; Dür.-Hachenburg Anm. 148 vor § 368.

man nach dem oben Gesagten den Zuschlag an den Ersteher in der Versteigerung ansehen müssen; denn in diesem Augenblick wird erst der Wille des Verkäufers, die Sache zu verwerten, endgültig betätigt, während vorher noch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung möglich war[12]).

Gleichzeitig mit dem Verzicht wird das Pfändungspfandrecht des Verkäufers, das vorher an der eigenen Sache nicht rechtsgültig begründet werden konnte, nachträglich wirksam[13]), und die weitere Durchführung der Zwangsvollstreckung vollzieht sich dann in gleicher Weise, wie wenn die gepfändeten Sachen von vornherein dem Käufer gehört hätten: Der Erlös der Versteigerung dient bis zur Höhe der Kaufpreisforderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung erfolgt, zur Befriedigung des Gläubigers und gehört im übrigen kraft der dinglichen Surrogation nach § 1247 BGB dem Käufer.

Gewisse Schwierigkeiten können sich für den Verkäufer dann ergeben, wenn die Sache vor ihm noch durch dritte Gläubiger gepfändet worden ist; denn auch diese Gläubiger erlangen durch den Eigentumsübergang auf den Käufer nachträglich ein wirksames Pfändungspfandrecht[14]) und können nach § 805 ZPO vorzugsweise Befriedigung verlangen, sodaß es vorkommen kann, daß der Verkäufer bei unzureichendem Erlöse mit seiner Kaufpreisforderung ausfällt.

Einzelne Schriftsteller wollen mit Rücksicht hierauf den Eigentumsverlust des Verkäufers erst dann eintreten lassen, wenn der Käufer auch tatsächlich aus dem Erlöse Befriedigung erlangt[15]); aber dem kann nach den oben gemachten Ausführungen nicht zugestimmt werden. Der Verkäufer ist durchaus in der Lage sich gegen die Konkurrenz der übrigen Pfändungsgläubiger dadurch zu schützen, daß er schon vor der Versteigerung Interventionsklage erhebt, und damit sind die Interessen des Verkäufers gegenüber den übrigen Gläubigern in hinreichender Weise gewährleistet.

§ 12. Das Abzahlungsgeschäft im Konkurs des Käufers und des Verkäufers.

Fällt der Käufer oder der Verkäufer während der Schwebezeit des Abzahlungsgeschäfts, also vor der Zahlung des vollen Kaufpreises in Konkurs, so ergibt sich zunächst die Frage, ob auch der Konkursverwalter an den Vertrag gebunden ist oder ob er nach § 70 KO das Recht hat, zwischen Erfüllung und Nichterfüllung des Vertrages zu wählen.

Das Wahlrecht des Konkursverwalters aus § 17 KO ist davon abhängig, daß der Vertrag noch von keiner Seite vollständig erfüllt

[12]) Ähnlich Crisolli § 5 Anm. 70.
[13]) Rühl Seite 176.
[14]) Vgl. oben Seite 67.
[15]) So Rühl Seite 179, 183; Etzold J.W. 1930 Seite 2084.

ist. Diese Voraussetzung liegt zweifellos dann nicht vor, wenn der Verkäufer die Abzahlungssachen vorbehaltlos an den Käufer übereignet hat; denn dann ist der Vertrag von seiner Seite aus vollständig erfüllt, und eine Anwendung des § 17 KO kann daher nicht in Frage kommen.

Beim Vorliegen eines Eigentumsvorbehalts ist dagegen die Frage, ob § 17 KO anwendbar ist, zweifelhaft und streitig. Da hier die Übertragung des Eigentums auf den Käufer nur bedingt erfolgt ist, kommt es bei der Stellungnahme zu dieser Frage darauf an, ob man unter „Erfüllung" im Sinne des § 17 KO die Vollendung der Leistungshandlungen oder die Herstellung des Leistungserfolges verstehen will.

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß sich die Erfüllung im Sinne des § 17 KO nur auf die Herstellung des Leistungserfolges beziehen könne und daß daher dem Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 1 7KO solange zustehe, als das Eigentum an den Abzahlungssachen nicht auf den Käufer übergegangen sei[1]). Dieser Ansicht kann indessen nicht zugestimmt werden[2]).

Was zunächst den Wortlaut des § 17 KO betrifft, so lassen sich hieraus entscheidende Argumente für die herrschende Meinung nicht entnehmen; denn wie schon oben Seite 21 ausgeführt ist, war bei der Entstehung des Gesetzes die begriffliche Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg noch unbekannt und die Gesetzessprache braucht daher die Begriffe „Erfüllung" und „Leistung" sowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne. Im übrigen könnte man, wenn man sich auf die Ausdrucksweise des § 17 festlegen wollte, nicht nur die herrschende Meinung sondern auch die hier vertretene Ansicht darauf stützen; denn wenn das Gesetz sagt, der Konkursverwalter könne „von dem anderen Teil die Erfüllung verlangen" so hat dies eigentlich nur dann einen Sinn, wenn dem anderen Teil noch etwas zu tun obliegt, also die Leistungshandlungen noch nicht vollendet sind[3]); aber diesen terminologischen Argumenten kann, wie gesagt, für die Auslegung der Bestimmung hier keine maßgebende Bedeutung zukommen.

Entscheidend sprechen vielmehr für die hier vertretene Ansicht der gesetzgeberische Zweck des § 17 KO und rechtspolitische Erwägungen.

Der Sinn des § 17 KO geht, wie Jaeger[4]) richtig bemerkt,

---

[1]) Vgl. insbesondere Jaeger § 17 Anm. 10; Mentzel § 17 Anm. 2; Staub Anh. zu § 382 Anm. 90; v. Tuhr II 2, Seite 319 Anm. 41; Crisolli § 5, Anm. 74; Etzold Seite 38; Reiter Seite 12.

[2]) Gegen die herrschende Meinung auch Rühl Seite 205 ff. und JJP. 56 Seite 163 ff., 170; Oertmann JHR. 23 Seite 397 und L.Z. 1927 Sp. 16; Leonhard II Seite 107; Stulz J. W. 1930 Seite 2772; Lubowski Z.Bl. F.G. 9 Seite 70.

[3]) Oertmann Z.H.R. 93 Seite 397.

[4]) Einleitung zu § 17.

in erster Linie dahin, der Gegenpartei des Gemeinschuldners einen Schutz zu gewähren, der der außerhalb des Konkurses geltenden Vorschrift des § 320 BGB entspricht. Dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners soll nicht zugemutet werden, bei beiderseits noch ausstehenden Leistungen seinerseits die geschuldete Leistung vollständig zu bewirken und sich dafür mit einer bloß quotenmäßigen Leistung von Seiten des Gemeinschuldners zu begnügen. Für den hiermit gekennzeichneten Schutzgedanken des § 17 KO ist indessen schon dann kein Raum mehr, wenn die Leistungshandlungen von einer der Vertragsparteien vollendet sind und dadurch der synalagmatische Zusammenhang der gegenseitigen Leistungen aufgehoben ist, wie dies beim Abzahlungsgeschäft unter Eigentumsvorbehalt der Falle ist[5]).

Die Anwendung des § 17 KO würde in diesem Falle zu Ergebnissen führen, die der Zweckrichtung der Bestimmung widersprechen: Im Konkurse des Käufers könnte der Konkursverwalter durch die Wahl der Nichterfüllung den Verkäufer dazu zwingen, die bereits vor Konkurseröffnung abgezahlten Raten des Kaufpreises in vollem Umfange wieder herauszugeben, während der Verkäufer auf die Aussonderung der vielleicht schon stark entwerteten Sache angewiesen wäre und Ersatzansprüche nur nach § 26 KO als Konkursforderung geltend machen könnte. Diesem Aussonderungsanspruch unter Rückzahlung der geleisteten Raten wird der Verkäufer besonders dann, wenn schon der größere Teil des Kaufpreises bezahlt ist, die quotenmäßige Befriedigung wegen seiner Restforderung vorziehen und dies würde im Ergebnis auch den Interessen der übrigen Konkursgläubiger am besten gerecht werden[6]).

Auch beim Konkurse des Verkäufers führt die Anwendung des § 17 KO zu wenig befriedigenden Ergebnissen. Der Konkursverwalter würde danach die Möglichkeit haben, durch die Wahl der Nichterfüllung, die Rechtswirkung der vom Gemeinschuldner schon vor Konkurseröffnung im vollen Umfange erbrachten Leistungshandlungen hinfällig zu machen, während der Käufer seinen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises nur als Konkursforderung geltend machen könnte. Dies würde eine Bereicherung der Masse auf Kosten des Vertragsgegners bedeuten, die mit dem rechtspolitischen Zweck des § 17 KO nicht vereinbar ist[7]).

Die Anwendung des § 17 KO muß daher beim Abzahlungsgeschäft im Gegensatz zur herschenden Meinung abgelehnt werden, und der Konkursverwalter ist mithin an den vom Gemeinschuldner geschlossenen Abzahlungsvertrag gebunden.

Im Konkurse des Käufers kann der Verkäufer demnach den

---

[5]) Rühl Seite 208.

[6]) Vgl. Rühl Z.Z.P. 56 Seite 164.

[7]) Oertmann Z.H.R. 93 Seite 397; Rühl Seite 207 und Z.Z.P. 56, Seite 163 f.

noch nicht bezahlten Rest des Kaufpreises als gewöhnliche Konkursforderung anmelden. Im übrigen stehen ihm aber auch noch die Rechte zu, die sich auf Grund des Eigentumsvorbehalts ergeben, und er kann daher an Stelle der Anmeldung der Kaufpreisforderung auch nach § 43 KO die Aussonderung der unter seinem Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen verlangen. Beide Rechte nebeneinander kann er indessen nicht geltend machen; denn nach § 5 Abz.Ges. gilt die Wiederansichnahme der Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts als Ausübung des Rücktrittsrechts, und, da die Geltendmachung des Aussonderungsanspruchs eine Rückforderung enthält, muß sie als eine „Wiederansichnahme" im Sinne des § 5 Abz.Ges. angesehen werden[8]). Der Verkäufer muß demgemäß, wenn er Aussonderung verlangt, gleichzeitig die vom Käufer bereits gezahlten Raten an die Konkursmasse zurückzahlen. Die Erstattungsansprüche, die ihm nach § 2 des Abz.Ges. zustehen, kann er nur als Konkursforderung geltend machen, da eine Aufrechnung wegen § 55 Ziff. 1 KO nicht in Frage kommt.

Ist das Aussonderungsrecht des Verkäufers dadurch vereitelt worden, daß der Gemeinschuldner oder der Konkursverwalter die unter Eigentumsvorbehalt stehenden Sachen widerrechtlich weiter veräußert haben, so kann der Verkäufer nach § 46 KO Ersatzaussonderung verlangen, sofern nicht die Gegenleistung für die veräußerten Sachen schon vor Konkurseröffnung in das Vermögen des Käufers gelangt ist.

Für den Konkurs des Verkäufers ergibt sich aus der oben dargelegten Stellungnahme zu § 17 KO, daß der Käufer auch gegen den Willen des Konkursverwalters durch Zahlung bzw. Hinterlegung des Kaufpreises Eigentum an den Abzahlungssachen erwerben kann. Die Bestimmung des § 15 KO steht dieser Auffassung nicht entgegen; denn nach § 161 I 2 BGB kann der Eintritt der Bedingung nicht durch Verfügungen des Konkursverwalters verhindert werden[9]).

Auch im übrigen hat der Konkursverwalter gegenüber dem Abzahlungskäufer die gleiche Rechtsstellung wie der Verkäufer selbst. Er kann bei Nichterfüllung durch den Käufer vom Vertrage zurücktreten und auch die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurückfordern, ist aber ebenso wie der Verkäufer stets an die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes gebunden.

---

[8]) Vgl. oben Seite 56.

[9]) Vgl. Rühl Z.Z.P. 56 Seite 164; Oertmann L.Z. 27 Sp. 16 Anm. 3.

Lebenslauf.

Am 11. Juli 1911 wurde ich, Otto Mayer-Falk als Sohn des jetzigen Staatsrats i. R. Dr. Felix Mayer-Falk und seiner Ehefrau Meta, geb. Lendzian, in Danzig geboren. Ich bin evangelischer Konfession und Danziger Staatsangehörigkeit.

Von April 1920 an besuchte ich das Kronprinz Wilhelm-Realgymnasium in Danzig-Langfuhr und bestand dort im Februar 1929 die Reifeprüfung.

Ich wandte mich dann dem Studium der Rechtswissenschaft zu. 1 Semester studierte ich in Marburg, 1 Semester in Würzburg, 2 Semester in München und 3 Semester in Königsberg.

Am 10. Dezember 1932 bestand ich am Oberlandesgericht Königsberg die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „vollbefriedigend". Zur Zeit bin ich als Gerichtsreferendar in Danzig tätig.

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard, von dem ich die Anregung zu dieser Arbeit erhalten habe, möchte ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank aussprechen.